

Die Übernahme der Geschäftsführung ohne Auftrag

(Zugleich ein Versuch, den Anwendungsbereich
der §§ 677 ff. BGB zu erweitern)

von
Horst Dorn
aus Breslau

DIE ÜBERNAHME DER
GESCHÄFTSFÜHRUNG OHNE AUFTRAG

(Zugleich ein Versuch, den Anwendungsbereich
der §§ 677 ff. BGB zu erweitern)

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von
Horst Dorn
aus Breslau

Approbiert am: 1. Dez. 1960

7572/
167

Referent: Professor Dr. Johannes Herrmann

Dekan: Professor Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld



UNI-Druck, München 13, Amalienstraße 85

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Einleitung	1

I. TEIL

§ 1. Die verschiedenen Interessenlagen als Forderungen an den Gesetzgeber	3
§ 2. Das Geschäft und die Geschäftsbesorgung	6
§ 3. Das fremde Geschäft	9
1) Die Arten der Fremdheit	9
2) Das Bewußtsein der Fremdheit und der Geschäftsführungswille	11
3) Das Mitverfolgen von Eigeninteressen	12
4) Die Fälle des § 687 BGB	13
5) Ergebnis	14
§ 4. Das auftraglose Handeln	16
1) Die Abgrenzung zur Eigen- geschäftsführung	16
2) Auftragloses Handeln bei Vertrags- verletzungen	17
3) Das Nebeneinander von Vertragspflicht und Geschäftsführung ohne Auftrag	19
4) Das Handeln auf Grund eines nichtigen Vertrages und die irrige Annahme einer Verpflichtung	20
5) Ergebnis	21

	Seite
II. TEIL	
§ 5. Die Trennung von Übernahme und Ausführung	23
§ 6. Das äußere Kriterium der Übernahme	25
§ 7. Wille und Interesse des Geschäftsherrn als entscheidende Bewertungsfaktoren für die Rechtmäßigkeit der Übernahme	26
(A) Der Wille des Geschäftsherrn	28
1) Der wirkliche Wille	28
2) Der mutmaßliche Wille	29
3) Das Verhältnis des wirklichen zum mutmaßlichen Willen	30
4) Der Irrtum des Geschäftsführers über den Willen des Geschäftsherrn	31
5) Das Willensprinzip und der geschäftsunfähige, beschränkt geschäftsfähige oder noch nicht existente Geschäftsherr	32
(B) Das Interesse des Geschäftsherrn	33
1) Das Interesse im Theorienstreit und seine objektive Bestimmung nach dem BGB	33
2) Der Irrtum des Geschäftsführers über das Interesse des Geschäftsherrn	36
(C) Die Wechselbeziehungen zwischen Wille und Interesse	36
1) Das Handeln gemäß dem Willen, aber gegen das Interesse des Geschäftsherrn	37
2) Das Handeln gemäß dem Interesse, aber gegen den Willen des Geschäftsherrn	38
(D) Ausnahmen	40
1) Der § 679 BGB	40
2) Der § 680 BGB	41
(E) Ergebnis	41

	Seite
§ 8. Die rechtliche Qualität der Übernahme- handlung	42
(A) Die Abgrenzung der Übernahme vom Rechtsgeschäft	42
1) Das Wesen der Willenserklärung	43
2) Der bloße Willensentschluß und die Übernahme	45
3) Die Übernahme und die einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen	45
4) Der § 682 BGB	47
5) Die Genehmigung nach § 684, Satz 2 BGB	49
6) Die Schenkungsabsicht nach § 685 BGB	50
7) Die Irrelevanz des Irrtums über die Person des Geschäftsherrn nach § 686 BGB	50
(B) Die Abgrenzung der Übernahme von den Realakten	51
(C) Die Übernahme als geschäftsähnliche Handlung	52
1) Der Eintritt der Rechtsfolgen ex lege	52
2) Der animus aliena negotia gerendi	53
3) Die Anwendbarkeit der §§ 104 ff. BGB	54
4) Die Stellung der §§ 677 ff. BGB im System	58
5) Die sogenannten Quasikontrakte	59
6) Die Übernahme als eine Zwischenstufe zwi- schen Vertrags- und Deliktsrecht	60
(D) Ergebnis	61

III. TEIL

§ 9. Anwendungsfälle der auftraglosen Geschäftsführung außerhalb der §§ 677 ff. BGB und ihr Verhältnis zum Bereicherungsrecht	63
1) Sonderfälle der auftraglosen Geschäftsführung	63
2) Die angewendete Geschäftsführung	64
3) Das Verhältnis zu den Bereicherungs- vorschriften	66

	Seite
§ 10. Die Geschäftsführung ohne Auftrag im Vergleich mit den faktischen Vertragsverhältnissen	68
(A) Die faktischen Vertragsverhältnisse als Gesamterscheinung	68
(B) Die Untersuchung der Einzelgruppen	69
1) Der soziale Kontakt	70
2) Die Funktion der Geschäftsführung ohne Auftrag bei nichtigen Gemeinschaftsverhältnissen	73
3) Schuldverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten als Geschäftsführungen ohne Auftrag	79
(C) Ergebnis	84
Schluß	86
Lebenslauf	

LITERATURVERZEICHNIS

- ACHILLES-GREIF Erläuterungen zum BGB, 21. Aufl.,
Berlin 1958
- BÄRMANN Johannes Typisierte Zivilrechtsordnung der Daseins-
vorsorge, Karlsruhe 1948
- BALLERSTEDT Kurt Zur Haftung für culpa in contrahendo bei
Geschäftsabschluß durch Stellvertreter,
AcP Bd. 151, S. 501 ff.
- Besprechung von Simitis Spiros, Die Fakti-
schen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der
gewandelten sozialen Funktion der Rechtsin-
stitute des Privatrechts, AcP Bd. 157, S. 117 ff.
- BARING Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen
und ihr Ersatz, Sächsisches Archiv für Deut-
sches Bürgerliches Recht, Bd. 14, 1. Fortset-
zung, S. 532 ff.
- BAUR Fritz Zur dinglichen Seite der Geschäftsführung
ohne Auftrag, JZ 1952, 328 f.
- BERTZEL Karl Der Notgeschäftsführer als Repräsentant des
Geschäftsherrn, AcP Bd. 158, S. 107 ff.
- BETTI Emilio Über sogenannte Faktische Vertragsverhält-
nisse, Festschrift für Lehmann, Berlin-Tü-
bingen 1956, Bd. I, S. 253 ff.
- BISINGER Reinhold Die unbefugte Geschäftsführung bei Personal-
gesellschaften, Diss. Münster 1958
- BLOMEYER Arwed Anmerkung zum Urteil des BGH vom 29. 1.
1957, MDR 1957, 153
- BOEHMER Gustav Ersatzansprüche des "gesetzlichen" Vaters
wegen Unterhaltsleistungen an das nachträg-
lich für unehelich erklärte Kind?, NJW 1955,
210 ff.

- BOEHMER Gustav Einige kritische Gedanken zum Gleichberechtigungsgesetz, Festschrift für Hedemann, Berlin 1958, S. 25 ff.
- BOOR Hans Otto de Bürgerliches Recht, Bd. 1, 2. Aufl., Wiesbaden 1954
- BROX Hans Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, Karlsruhe 1960
- BRÜCKMANN Arthur Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der auftraglosen Geschäftsbesorgung, Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches, Bd. 9, Jena 1903
- BRÜGGEMANN Dieter Schadensausgleich bei Selbstaufopferung in kritischer Gefahrenlage, DAR 1954, 151 ff.
- COSACK-MITTEIS Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 8. Aufl., Jena 1927
- DERNBURG Heinrich Pandekten, 2. Bd., Berlin 1886
- DITTMAR Wolfgang Die Geschäftsführung ohne Auftrag in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Diss. Jena 1933
- DÖLLE Hans Außergesetzliche Schuldpflichten, ZStW Bd. 103, S. 67 ff.
- Juristische Entdeckungen, Festvortrag anläßlich des 42. Deutschen Juristentages, Tübingen 1958, Bd. 2, B
- DÖRING Schlüsselgewalt und Arzthonorar, FamRZ 1958, 358
- EBBECKE Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag, Recht 1918, 384 ff.
- ENDEMANN Friedrich Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., 8. Aufl., Berlin 1903

ENNECCERUS-LEHMANN	Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958
ENNECCERUS-NIPPERDEY	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 2. Teil, 15. Aufl., Tübingen 1960
ERMAN Walter	Handkommentar zum BGB, 2. Aufl., Münster 1958
ERNST	Das Interesse und der Wille des Geschäfts- herrn im § 683 BGB, AcP Bd. 96, S. 440 ff.
ESSER Josef	Gedanken zur Dogmatik der "Faktischen Schuldverhältnisse", AcP Bd. 157, S. 86 ff. (zitiert: 'Esser AcP')
-	Schuldrecht, 2. Aufl., Karlsruhe 1960 (zitiert: 'Esser')
FEHLING Hans Otto	Arbeit als Aufwendung. Ein Beitrag zur Lehre vom Auftrag und von der Geschäfts- führung ohne Auftrag im bürgerlichen Recht, Diss. Göttingen 1936
FISCHER Hans-Detlev	Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haf- tung, Heide in Holstein 1938
FISCHER Robert	Die faktische Gesellschaft, NJW 1955, 849 ff.
FLUME Werner	Rechtsgeschäft und Privatautonomie, Fest- schrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Karlsruhe 1960, Bd. I, S. 135 ff.
GIERKE Otto von	Deutsches Privatrecht, Bd. III, Leipzig 1895-1905
HABSCHEID Walther	Bericht über die Tagung der Zivilrechts- lehrer in Bad Mergentheim am 9. und 10. 10.1957, AcP Bd. 157, S. 100 ff.
HAUPT Günter	Über faktische Vertragsverhältnisse, Fest- schrift für Siber, Bd. II, Leipzig 1943, S. 1 ff.
HECK Philipp	Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929

HELLMANN	Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht, IhJ. Bd. 42, S. 413 ff.
HIPPEL Fritz von	Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, Tübingen 1957
HUBMANN Heinrich	Grundsätze der Interessenabwägung, AcP Bd. 155, S. 85 ff.
HUECK Alfred	Gesellschaftsrecht, 9. Aufl., München - Berlin 1959
HUECK-NIPPERDEY	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 6. Aufl., Berlin und Frankfurt 1959, Bd. II, 6. Aufl. 1957
ISAY Hermann	Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches, 6. Bd. Jena 1900
ISELE Hellmut Georg	Geschäftsbesorgung, Marburg 1935
JUNG Erich	Bürgerliches Recht, Bd. IV bei Stammler, Berlin 1930
KLEIN Peter	Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, München 1912
KOHLER Josef	Menschenhülfe im Privatrecht, IhJ. Bd. 25, S. 1 ff.
LANGE Heinrich	BGB-Allgemeiner Teil, Studienbuch, 4. Aufl. München-Berlin 1958
LARENZ Karl	Die Wandlung des Vertragsbegriffes, DR 1935, 488 ff. (zitiert: 'Larenz DR')
-	Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und sozialer Kontakt, MDR 1954, 515 ff. (zitiert: 'Larenz MDR')
-	Die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozialtypisches Verhalten, NJW 1956, 1897 ff. (zitiert: 'Larenz NJW 56')

- LARENZ Karl
Sozialtypisches Verhalten als Verpflichtungs-
grund, DRiZ 1958, 245 ff.
(zitiert: 'Larenz DRiZ')
- Lehrbuch des Schuldrechts, I. Bd., 4. Aufl.,
Berlin-München 1960
(zitiert: 'Larenz Bd. I')
- Lehrbuch des Schuldrechts, II. Bd., 3. Aufl.,
München-Berlin 1959,
(zitiert: 'Larenz')
- LEHMANN Heinrich
Das faktische Vertragsverhältnis. IhJ. Bd. 90,
S. 131 ff. (zitiert: 'Lehmann IhJ.')
- Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl.,
Berlin 1958 (zitiert: 'Lehmann')
- Faktische Vertragsverhältnisse, NJW 1958,
1 ff. (zitiert: 'Lehmann NJW 1958')
- LENEL Otto
Parteiabsicht und Rechtserfolg, IhJ. Bd. 19,
S. 154 ff.
- LENT Friedrich
Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung,
Leipzig 1909 (zitiert: 'Lent')
- Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen
Recht und Zivilprozeß, I. Bd., Leipzig 1912
(zitiert: 'Lent, Gesetzeskonkurrenz')
- Wille und Interesse bei der Geschäftsbesor-
gung, Leipzig 1938 (zitiert: 'Lent, Wille
und Interesse')
- MANIGK Alfred
Willenserklärung und Willensgeschäft,
Berlin 1907 (zitiert: 'Manigk, Willenserklä-
rung')
- Rechtshandlungen, Handwörterbuch der
Rechtswissenschaften, Bd. 4, Berlin und
Leipzig 1927, S. 664 ff.
(zitiert: 'Manigk, Rechtshandlungen')

- MANIGK Alfred
Das System der juristischen Handlungen
im neuesten Schrifttum, IhJ. Bd. 83,
S. 1 ff. (zitiert: 'Manigk IhJ.')
- Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1939
(zitiert: 'Manigk, Verhalten')
- MUGDAN B.
Die gesammelten Materialien zum Bürger-
lichen Gesetzbuch für das deutsche Reich,
Bd. I und II, Berlin 1899
- MÜLLER-FREIENFELS Wolfram
Die Vertretung beim Rechtsgeschäft,
Tübingen 1955
- NIPPERDEY Hans Carl
Faktische Vertragsverhältnisse?,
MDR 1957, 129 ff.
- OERTMANN Paul
Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar
zum BGB, 5. Aufl., Berlin 1929
- PALANDT Otto
Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar,
19. Aufl., München-Berlin 1960
- PLANCK Gottlieb
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
II. Bd., 2. Hälfte, 4. Aufl.,
Berlin-Leipzig 1928
- PÜRSCHHEL Georg Ernst
Die Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne
Auftrag, Diss. Marburg 1929
- RAISER Ludwig
Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit,
Festschrift zum hundertjährigen Bestehen
des Deutschen Juristentages, Karlsruhe 1960,
Bd. I, S. 101 ff.
- REICHSGERICHTSRÄTE-
KOMMENTAR
Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar
herausgegeben von Reichsgerichtsräten und
Bundesrichtern, II. Bd., Teil I, 11. Aufl.,
Berlin 1959
- SCHLECHTER Hans
Neuere Probleme des Rechts der Geschäfts-
führung ohne Auftrag,
Diss. Köln 1949

- SCHNORR VON CAROLSFELD Ludwig, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954
- SIEBERT Wolfgang Die faktische Gesellschaft, Festschrift für Hedemann, Jena 1938, S. 266 ff.
(zitiert: 'Siebert, die faktische Gesellschaft')
- Faktische Vertragsverhältnisse,
Karlsruhe 1958 (zitiert: 'Siebert')
- SIMITIS Spiros Die Faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts,
Frankfurt a. M. 1957
- SOERGEL-SIEBERT Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar,
1. Bd., Stuttgart 1959
- SPIES Wolfgang Geschäftsführung ohne Auftrag bei gleichzeitiger Wahrnehmung eigener oder dritter Interessen unter besonderer Berücksichtigung des Falles, daß der gestor kraft privaten oder öffentlichen Rechts zur Geschäftsbesorgung verpflichtet ist, Diss. Hamburg (Bad Oldesloe) 1949
- STAUDINGER-BRÄNDL-COING Kommentar zum BGB, 1. Bd., 11. Aufl.,
Berlin 1957 (zitiert: 'Staudinger Bd. 1')
- STAUDINGER-NIPPERDEY Kommentar zum BGB, II. Bd., 3. Teil,
11. Aufl., Berlin 1958 (zitiert:
'Staudinger')
- STOLL Hans Außenwirkungen der Geschäftsführung ohne Auftrag im französischen Recht, ReabelsZ 1957,
S. 457 ff.
- STREBER Rupert Wille und Interesse des Geschäftsherrn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag,
Diss. Erlangen 1907
- TASCHE Vertragsverhältnisse nach nichtigem Vertragsschluß?, IuJ. Bd. 89, S. 101 ff.

- TITZE Heinrich Rechtsgeschäft, Handwörterbuch der
Rechtswissenschaft, Bd. 4, Berlin-Leipzig
1927, S. 654 ff.
- TUHR Andreas von Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürger-
lichen Rechts, 2. Bd., 1. Hälfte, Berlin
1957 (unveränderter Nachdruck der 1914
erschiedenen 1. Aufl.)
- WELLMANN Richard Der Aufwendungsersatz des Geschäftsführers
in der Rechtsprechung der anglo-amerikani-
schen Gerichte, Diss. Berlin 1958
- WIEACKER Franz Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14. 7.
1956, JZ 1957, 61 ff.
- WINDSCHEID Bernhard Lehrbuch des Pandektenrechts, 2. Bd.,
9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906
- WOLFF H. Über faktische Vertragsverhältnisse,
NJW 1953, 1250
- ZITELMANN Ernst Ausschluß der Widerrechtlichkeit, AcP
Bd. 99, S. 1 ff.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof, auch Entscheidungen in Zivilsachen
BGHStr.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
C. c.	Code civil
DAR	Deutsches Autorecht
d. h.	das heißt
Dig.	Digesten
Diss.	Dissertation
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Einl.	Einleitung
evtl.	eventuell
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffent- lichen Recht
ff.	und folgende
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
HGB	Handelsgesetzbuch
IhJ.	Iherings Jahrbücher
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht

LM.	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und inter- nationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
Recht	Zeitschrift "Das Recht"
RG	Reichsgericht, auch Entscheidungen in Zivilsachen
RGR-Komm.	Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
SächsGB	Sächsisches Gesetzbuch
Seuff. Arch.	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte
Soergel Rspr.	Soergels Rechtsprechung (Sammlung)
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
Warn.	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts
z. B.	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staats- wissenschaft

E i n l e i t u n g

Das Ziel dieser Abhandlung soll es sein, die Übernahme als den entscheidenden Akt der Geschäftsführung ohne Auftrag zu untersuchen. Wenn auch zur negotiorum gestio bereits eine reichhaltige Literatur vorhanden ist, so war doch die Übernahme selbst, soweit ersichtlich, noch nicht Gegenstand einer eigenen Untersuchung. Eine Rechtfertigung erfährt dieser Versuch auch durch die beabsichtigte Auseinandersetzung mit Fragen der auftraglosen Geschäftsführung, die erst in neuerer Zeit aufgetreten sind. Gerade in den Kriegs- und ersten Nachkriegsjahren war staatliche Fürsorge oft nur unvollkommen zu erreichen und der einzelne daher mehr als in normalen Zeiten auf die Hilfe des Freundes oder Nachbarn angewiesen. Da es im Rahmen solcher Hilfeleistungen mitunter zu Rechtsstreitigkeiten kam, liegen aus der jüngsten Vergangenheit eine Reihe beachtenswerter Entscheidungen auf dem Gebiet der Geschäftsführung ohne Auftrag vor¹⁾. Diese neue Rechtsprechung soll neben der älteren Judikatur und dem Schrifttum besonders gewürdigt werden.

Die allgemeinen Voraussetzungen einer negotiorum gestio werden im ersten Teil dieser Abhandlung erläutert und damit in die Problematik der 'Menschenhilfe im Privatrecht'²⁾ eingeführt. Im Hauptteil bilden das Verhältnis der Übernahme zur Ausführung, ihre Ausrichtung auf das Interesse und den Willen des Geschäftsherrn sowie ihre Rechtsnatur und ihre Stellung im System des BGB den Gegenstand der Erörterung. Ein abschließendes Kapitel ist der Bestimmung des Anwendungsbereiches der Geschäftsführung ohne Auftrag gewidmet. Dabei wird versucht werden, auf Grund der Ergebnisse der Abhand-

1) Als Beispiele seien folgende Entscheidungen herausgegriffen:

BGH NJW 51, 398: Verpachtung einer Bäckerei durch die Ehefrau eines Kriegsgefangenen;

BGH NJW 59, 382: Rentenzahlungen an das uneheliche Kind eines vermeintlich Kriegsverschollenen;

OLG Stuttgart NJW 47/48, 227 ff.: Verteilung von Waren bei Anrücken der Alliierten Truppen;

OLG Braunschweig MDR 48, 112 ff.: Ein Flüchtling nimmt Sachen eines ehemaligen Hinterlegers auf die Flucht mit.

2) Kohler Josef, Menschenhilfe im Privatrecht, IthJ. Bd. 25, S. 1 ff.

lung einige der sogenannten faktischen Vertragsverhältnisse mit Hilfe der §§ 677 ff. BGB zu lösen. Auf diese Weise könnte die negotiorum gestio aus der Rolle eines Lückenbüßers befreit werden, die ihr nicht notwendig zukommt.

I. T E I L

§ 1.

Die verschiedenen Interessenlagen als Forderungen an den Gesetzgeber

Die Geschäftsführung ohne Auftrag ist in ihrer ursprünglichsten Form als das hilfreiche Eingreifen eines Menschen für einen verhinderten Nächsten zu verstehen¹⁾. Da die Allgemeinheit ein Interesse an der Ausführung solcher Hilfeleistungen hat, war es zunächst die Aufgabe des Gesetzgebers, derartige, einer edlen Gesinnung entspringende Handlungen zu fördern, sie zumindest nicht zu behindern und diesen Eingriffen den Charakter der Widerrechtlichkeit zu nehmen. Rechtswidrig ist eben eine Handlung erst dann, wenn sie einen Eingriff in einen fremden Rechtskreis darstellt, der seiner sozialen Wertung nach schädlich und nicht nach den Grundsätzen des menschlichen Zusammenlebens geboten ist²⁾.

Dem Bedürfnis nach gegenseitigen Hilfeleistungen steht nun das Interesse jedes Geschäftsherrn gegenüber, der in seinen Rechtskreis nicht unbefugt eingreifen lassen will. Auch heute hat der Satz: 'Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti'³⁾ grundsätzlich seine Gültigkeit. Oft entspringt nämlich das Eingreifen nicht einem lobenswerten Motiv, sondern sind reiner Beschäftigungsdrang oder gar Selbstsucht der Beweggrund des Handelns. Das wurde auch bei den Beratungen zum BGB klar erkannt und deshalb ein Antrag, der die Interessen des Geschäftsführers zu stark berücksichtigt hatte, verworfen⁴⁾. Auch die Rechtsprechung hat den Schutz des einzelnen vor unerlaubten Einmi-

1) Vgl. dazu besonders Kohler a. a. O.

2) Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958, § 155; Staudinger-Nipperdey, Kommentar zum BGB, II. Bd. 3. Teil, 11. Aufl., Berlin 1958, Vorbem. 29 zu den §§ 677 ff., weist darauf hin, daß die Rechtsordnung die erlaubten Eingriffe der Geschäftsführung rechtfertigen muß, wenn sie wünschenswerte Hilfeleistungen unterstützen will. - Vgl. dazu auch Zitelmann Ernst, Ausschluß der Widerrechtlichkeit, AcP Bd. 99, 1 ff. (121 f.)

3) Dig. L, 17, 1, 36.

4) Mugdan B., Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899, Bd. II (Protokolle), S. 1195 ff.

schungen Dritter in seine Angelegenheiten gerade bei Entscheidungen im Rahmen der §§ 677 ff. BGB wiederholt hervorgehoben⁵⁾).

Bei der Schaffung des BGB hatte somit der Gesetzgeber eine Interessenabwägung vorzunehmen⁶⁾. Einerseits war die Freiheit des Individuums zu schützen, gleichzeitig aber der soziale Zusammenhang nicht außer acht zu lassen, der ein hilfreiches Eingreifen für einen anderen verlangen und dafür keine übertriebenen Erschwerungen dulden konnte. Sonst hätte sich nämlich bald niemand mehr gefunden, der für einen anderen eingesprungen wäre⁷⁾. Bereits diese kurze Andeutung läßt auch den bedeutenden kulturgeschichtlichen Gehalt dieses schuldrechtlichen Instituts erkennen⁸⁾.

So sind etwa Reformvorschläge, die auf eine umfangreichere Rechtfertigung von Eingriffen in die Sphäre des einzelnen zugunsten allgemeiner Werte abzielten, besonders in der Zeit eines betonten Gemeinschaftsdenkens propagiert worden⁹⁾. Andererseits kennt beispielsweise das englische Recht, als Ausdruck einer individualistischen Gesellschaftsordnung, ein, unserer Geschäftsführung ohne Auftrag vergleichbares Rechtsinstitut nicht und hat derartige Eingriffshandlungen bisher fast nur unter dem Gesichtspunkt des 'tort', als unerlaubte Handlungen gewertet¹⁰⁾.

5) Vgl. dazu RG 149, 206 ff.; BGH LM. Nr. 3 zu § 683 BGB, wo u. a. ausgeführt wird: "... Die Vorschrift des § 683 BGB soll den Geschäftsherrn wirksam vor aufdringlichen Geschäftsbesorgungen schützen ...".

6) Vgl. zur Interessenabwägung im Zivilrecht bes. Hubmann Heinrich, Grundsätze der Interessenabwägung, AcP Bd. 155, S. 85 ff. (94 ff.).

7) So Gierke Otto von, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895-1905, Bd. III, S. 979; Staudinger § 677, Anm. 4. Fischer Hans-Detlev, Gefälligkeitsfahrt und vorvertragliche Haftung, Heide in Holstein 1938, S. 75 ff., setzt die Gefälligkeitsfahrt mit der auftraglosen Geschäftsführung gleich. Da aber ein Geschäftsherr derartige, im rein gesellschaftlichen Rahmen sich bewegende Gefälligkeiten mit seiner Einwilligung geschehen läßt, kann man dabei nicht von einem Eingriff in seinen Rechtskreis sprechen. Schon aus diesem Grund sind solche Handlungen nicht als negotiorum gestio zu werten.

8) Vgl. dazu Stoll Hans, Außenwirkungen der Geschäftsführung ohne Auftrag im französischen Recht, RabelsZ 1957, S. 457 ff. (488).

9) Vgl. dazu auch § 7 C Nr. 2 unten.

10) So Wellmann Richard, Der Aufwendungsersatz des Geschäftsführers ohne Auftrag in der Rechtsprechung der anglo-amerikanischen Gerichte, Diss. Berlin 1958, S. 9 ff., 169 f.

Der Gesetzgeber des BGB knüpfte bei der Lösung der aufgezeigten Fragen weitgehend an das gemeine Recht an, das infolge der Rezeption die negotiorum gestio aus dem römischen Recht übernommen hatte. Der Inhalt der aus der gestio sich ergebenden Verpflichtungen stand nach gemeinem Recht unter freiem richterlichem Ermessen. Der gestor war gehalten, die Sorgfalt eines guten Hausvaters anzuwenden und hatte das auf Grund der Geschäftsführung Erlangte herauszugeben. Der dominus hatte seinerseits dem gestor die Aufwendungen zu ersetzen, wobei es entscheidend auf sein Interesse ankam¹¹⁾. Eine Unterscheidung zwischen der Übernahme und der Ausführung einer Geschäftsbesorgung fand sich erst vereinzelt¹²⁾.

Das BGB suchte im Wege eines Kompromisses den aufgezeigten Interessenlagen gerecht zu werden und brachte in dem Nebeneinander von Interesse und Willen des Geschäftsherrn eine Eigenschöpfung, die den Rechtskreis des dominus stärker schützen sollte. Außerdem wurde das Merkmal der Auftraglosigkeit besonders hervorgehoben. Nach verschiedenen Fassungen in den Entwürfen¹³⁾ wurde letztlich die heute in § 677 BGB niedergelegte Formulierung gewählt, die den Gegenstand der folgenden Erörterungen bilden soll.

11) Dernburg Heinrich, Pandekten Berlin 1886, Bd. 2, § 121;

Windscheid Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechtes, 9. Aufl., Frankfurt a. M. 1906, Bd. 2, § 430.

12) Brückmann Arthur, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der auftraglosen Geschäftsbesorgung, Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches, Bd. 9, Jena 1903, S. 105 ff. mit weiteren Nachweisen.

Dabei wurde zwischen der 'unternommenen Handlung' und dem 'gemachten Aufwand' oder zwischen der Eröffnung der Verwaltung durch den gestor - obligandi causa - und den anschließend unternommenen Handlungen - solvendi causa - unterschieden.

13) Mugdan, a. a. O. S. 1192 ff.

§ 2.

Das Geschäft und die Geschäftsbesorgung

1) Die einleitende Bestimmung über die auftraglose Geschäftsbesorgung, der § 677 BGB, beginnt mit den Worten: "Wer ein Geschäft für einen anderen besorgt ...". Da das Gesetz den Ausdruck 'Geschäft' an mehreren Stellen, insbesondere bei den §§ 104 ff. BGB im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Geschäftsfähigkeit verwendet, könnte man daran denken, diesen Begriff im gesamten BGB stets einheitlich zu interpretieren. Das würde bedeuten, daß 'Geschäft' im Sinne der §§ 677 ff. BGB genauso wie in den §§ 104 ff. nur als Rechtsgeschäft aufzufassen wäre. Wie aber beispielsweise der § 682 BGB zeigt, war das nicht die Absicht des Gesetzgebers. Wenn nach dieser Vorschrift geschäftsunfähige und beschränkt geschäftsfähige gestores nur nach Delikts- und Bereicherungsrecht haften, so ist diese Hervorhebung nur sinnvoll, soweit man unter 'Geschäft' im Sinne der §§ 677 ff. BGB nicht nur Rechtsgeschäfte versteht. Denn sonst wären die §§ 104 ff. BGB allein maßgebend und die Statuierung einer eigenen Geschäftsführungsfähigkeit in § 682 BGB wäre überflüssig¹⁾. Auch § 685 Absatz II BGB, der die Unterhaltsgewährung als Geschäftsführung bezeichnet, spricht für eine wesentlich weitere Fassung des Geschäftsbegriffes im Rahmen der negotiorum gestio. Die einzelnen Akte der Unterhaltsleistung, wie etwa Pflege und Ernährung, geschehen nämlich nicht nur in rechtsgeschäftlicher Form. Wenn ISAY²⁾ den Begriff nur auf solche Tätigkeiten beschränken will, die rechtlich das Vermögen des Geschäftsherrn berühren, und dabei Dienste höherer Art, wie die des Arztes, ausschließt, so ist diese Auffassung ebenfalls als zu eng abzulehnen. Gerade der § 680 BGB beweist das Gegenteil. Eine 'dem Geschäftsherrn drohende Gefahr' muß nämlich nicht nur eine solche für dessen Vermögenswerte sein³⁾. Geschäft im Rahmen der §§ 677 ff. BGB ist also in einem sehr weiten Sinne zu verstehen. Es fallen hierunter auch rein tatsächliche Handlungen, wie etwa Dienstleistungen, worauf bereits die Motive hinwei-

1) Brückmann, a. a. O. S. 10 ff.

2) Isay Hermann, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches, Bd. 6, Jena 1900, S. 44 ff.

3) Lent Friedrich, Wille und Interesse bei der Geschäftsbesorgung, Leipzig 1938, S. 2 ff.

sen und was auch die Rechtsprechung wiederholt betont hat⁴⁾.

2) Der Begriff der Geschäftsbesorgung, wie er besonders in den §§ 662, 675 und 677 BGB hervortritt, ist seinem Umfang nach in der Literatur sehr umstritten⁵⁾. Gegen eine weite Fassung dieses Merkmals ist nichts einzuwenden, jedoch ist eine einheitliche Interpretation in allen Tatbeständen⁶⁾ schon im Hinblick auf § 675 BGB unmöglich. Die Formulierung dieser Vorschrift läßt erkennen, daß hier nur Tätigkeiten von einiger Bedeutung erfaßt werden sollen, vor allem solche, die dem Handelnden einen gewissen Entscheidungsspielraum lassen. Es kann also nicht jeder Werk- oder Dienstvertrag unter § 675 BGB fallen. Der 'soziale Sinngehalt' ist hier ein ganz anderer, als etwa in § 662 oder § 677 BGB⁷⁾.

Bei § 662 BGB ist die Geschäftsbesorgung schon wesentlich weiter zu fassen, weil hier Vereinbarungen über jede unentgeltliche Betätigung getroffen werden können. Am weitesten kann man diesen Begriff in § 677 BGB auslegen⁸⁾. Das Handeln im Rahmen eines Dienst- oder Werkvertrages ist dafür nicht Voraussetzung, sondern darf gerade nicht vorliegen, und ebenso fällt das Merkmal der Unentgeltlichkeit weg, denn die §§ 677 ff. BGB sollen dem gestor unter bestimmten Bedingungen einen Ersatzanspruch sichern. Hierher gehören auch Handlungen, die aus einer bestimmten Situation heraus plötzlich geboten erscheinen, wie etwa die Rettung eines Ertrinkenden oder das Löschen eines Brandes, die ihrem Wesen nach kaum Gegenstand eines Auftrages nach § 662 BGB sein können⁹⁾.

4) Mugdan, a. a. O. (Motive) S. 478; RG 135, 103; BGH LM. Nr. 2 zu § 677 BGB, wo es u. a. wörtlich heißt: "... Auch tatsächliche Handlungen, nicht nur Rechtsgeschäfte, die in den Rechtskreis eines Dritten eingreifen, können eine Geschäftsbesorgung i. S. der §§ 671, 681, 666 BGB darstellen ...".

5) Vgl. zum Streitstand Staudinger § 675 Anm. 4 ff. mit ausführlichen Nachweisen.

6) Wie sie etwa Brückmann a. a. O. S. 22 ff. und Schlechter Hans, Neuere Probleme des Rechts der Geschäftsführung ohne Auftrag, Diss. Köln 1949, S. 7, befürworten.

7) So Isele Hellmut Georg, Geschäftsbesorgung. Marburg 1935, S. 105; Staudinger, a. a. O.

8) So auch Isele, a. a. O. S. 92, 159.

9) Ein rein passives Verhalten, ein bloßes Gewährenlassen ist nicht als Geschäftsbesorgung anzusehen, was auch das Reichsgericht für den Fall des

3) Ergebnis: 'Geschäft' und 'Geschäftsbesorgung' im Sinne der §§ 677 ff. BGB sind in einem sehr weiten Sinne zu verstehen, wobei die Geschäftsbesorgung nach § 677 BGB auch Handlungen umfaßt, die ihrer sozialen Wertung nach dem § 675 BGB nicht zugeordnet werden können und im Einzelfall auch nicht mehr unter § 662 BGB fallen.

Einräumens eines Platzes auf einem ohnehin fahrenden Wagen abgelehnt hat, RG 65, 18. Wenn für ein Geben von Verbandstoffen die Anwendung der §§ 677 ff. BGB abgelehnt wird, weil dem BGB eine Versionsklage, wie sie das gemeine Recht kannte, fremd sei (so jedenfalls RGR-Komm. Vorbem. 3 zu § 677), so kann dieser Ansicht nicht zugestimmt werden. Zwar sind für unberechtigte Vermögensverschiebungen in erster Linie die §§ 812 ff. BGB maßgebend. Aber einer solchen Güterbewegung kann doch eine altruistische Handlungsweise zugrunde liegen, die ihrem Wesen nach als negotiorum gestio anzusehen ist und zur Anwendung der §§ 677 ff. BGB führt. So auch Enneccerus-Lehmann § 165 II, 1; Staudinger § 677 Anm. 4.

§ 3.

Das fremde Geschäft

Wenn nunmehr feststeht, was man unter 'Geschäftsbesorgung' zu verstehen hat, ist weiter zu prüfen, wie sich das Handeln 'für einen anderen' von der Erledigung eigener Angelegenheiten abhebt. Diese auf den ersten Blick leicht zu beantwortende Frage hat wiederholt zu entgegengesetzten Entscheidungen der Rechtsprechung und Meinungsverschiedenheiten in der Literatur geführt¹⁾, so daß eine sorgfältige Prüfung angezeigt erscheint.

1) Die Arten der Fremdheit

Das Reichsgericht hat das Merkmal 'für einen anderen' in § 677 BGB dahin erläutert: "Die Tätigkeit muß Gegenstand der Sorge des anderen sein, und diese Sorge muß ihm von dem Handelnden durch sein Eintreten abgenommen sein"²⁾. Der andere kann nun jede physische oder juristische Person sein, auch wenn sie erst im Entstehen begriffen ist, wie etwa ein nasciturus oder ein Verein im Gründungsstadium. Allerdings muß der in Aussicht genommene dominus durch seine Beziehungen zum Gegenstand der Geschäftsführung auch Geschäftsherr sein können³⁾.

1) So soll nach Brüggemann Dieter, Schadensausgleich bei Selbstaufopferung in kritischer Gefahrenlage, DAR 54, 151; Staudinger, § 677 Anm. 5; LG Bückeburg FamRZ 55, 110 ein fremdes Geschäft vorliegen, wenn ein vorschriftsmäßig fahrender Kraftfahrer das Steuer seines Wagens herumreißt, auf die Gefahr hin, seinen Pkw zu beschädigen, nur um ein kleines Kind zu retten, das ihm in die Fahrbahn läuft. Dazu wird ausgeführt, daß der Fahrer ein dem aufsichtspflichtigen Elternteil obliegendes Geschäft ausführe. Dahingehend auch BGH LM. Nr. 5 zu § 683 BGB, soweit ein unabwendbarer Zufall i. S. v. § 7 Absatz II StVG vorliegt. Demgegenüber verdient die Meinung den Vorzug, die davon ausgeht, daß durch das Verhalten des Kraftfahrers die Interessen der Eltern nur unbewußt mitgefördert werden. So Enneccerus-Lehmann § 165 II, 2; Palandt Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar, 19. Aufl. München-Berlin 1960, § 677 Anm. 2b. Das OLG Koblenz, NJW 53, 1632, verlangt vom Fahrer den Beweis, daß er für einen anderen handeln wollte.

2) RG 97, 65.

3) Enneccerus-Lehmann § 165 II, 2a; RG Seuff. Arch. Bd. 42, Nr. 112; BGH 1, 62.

(a) Dabei kann nun ein objektiv fremdes Geschäft vorliegen, das schon seinem Inhalt nach einen anderen als den Handelnden angehen muß. Ein solcher Fall ist etwa gegeben, wenn man das Haus des Nachbarn ausbessern läßt oder auf die Sache eines Freundes, die man im Besitz hat, Verwendungen macht. Die Verkehrsanschauung ordnet hier die Angelegenheit dem Rechtskreis eines anderen zu und die Geschäftsführungsabsicht des gestors wird im allgemeinen vermutet⁴⁾.

(b) Daneben gibt es Geschäfte, bei denen nach der Verkehrsanschauung ein neutrales oder eigenes Geschäft des Handelnden anzunehmen ist. Der Kauf einer Briefmarke für einen Kameraden im eigenen Namen wird beispielsweise erst dadurch zu einem Geschäft des anderen, daß man mit der Absicht handelt, den Gegenstand für jenen zu erwerben. Daher spricht man in solchen Fällen von der Gruppe der subjektiv fremden Geschäfte. Sie könnten ihrem Inhalt nach durchaus eigene Angelegenheiten des gestors sein und werden erst durch dessen Absicht, für einen anderen zu handeln, zu fremden⁵⁾. Dieser Wille muß nach außen in Erscheinung treten, jedenfalls ist er nicht ohne weiteres zu vermuten, sondern gegebenenfalls vom Geschäftsführer zu beweisen. Dabei ist es unerheblich, ob der gestor im eigenen Namen oder ausdrücklich namens des Geschäftsherrn abgeschlossen hat. Entscheidend ist nur sein Wille, für einen anderen zu handeln⁶⁾. Im Gegensatz zum früheren Recht - vgl. etwa § 1359 SächsGB - hat das BGB die Zweiteilung in objektiv und subjektiv fremde Geschäfte nicht ausdrücklich übernommen. Jedoch kommt ihr, wie dargelegt wurde, weiterhin die gleiche Bedeutung zu.

4) So Isay a. a. O. S. 69. Abweichend Lent, Der Begriff der auftraglosen Geschäftsführung, Leipzig 1909, S. 63 ff.

5) RG JW 26, 2920; OLG Koblenz, a. a. O.

Baur Fritz, Zur dinglichen Seite der Geschäftsführung ohne Auftrag, JZ 52, 328 ff.; Bertzel Karl, Der Notgeschäftsführer als Repräsentant des Geschäftsherrn, AcP Bd. 158, S. 150; Müller-Freienfels Wolfram, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955, S. 74 ff. und Hans Stoll, a. a. O. wollen dem gestor in gewissen Grenzen eine Verpflichtungsermächtigung gegenüber dem dominus zusprechen. Dagegen wendet sich jedoch mit Recht die in BGH 17, 181 ff. (188) wiedergegebene herrschende Lehre.

Vgl. aber für das französische Recht Art. 1375 C. c.

6) Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts II, Bd. 3. Aufl., München-Berlin 1959, § 53 I; RG 138, 49.

2) Das Bewußtsein der Fremdheit und der Geschäftsführungswille

Die Tatsache allein, daß ein fremdes Geschäft vorliegt, ist für die Bejahung einer auftraglosen Geschäftsführung nicht ausreichend. Vielmehr muß das Bewußtsein des gestors hinzukommen, das Geschäft als fremdes zu führen⁷⁾. Wie schon der § 686 BGB zeigt, ist es dabei nicht notwendig, daß der Geschäftsführer für einen bestimmten Geschäftsherrn tätig wird. Es genügt sein Wille, für den zu handeln, den es angeht. Die Erkenntnis, daß es sich um ein fremdes Geschäft handelt, ist aber - entgegen der Meinung von ISAY⁸⁾ - für die negotiorum gestio allein nicht genügend. § 687 Absatz II BGB läßt erkennen, daß für die normale Form der Geschäftsführung der Wille des gestors erforderlich ist, ein fremdes Geschäft für einen anderen zu besorgen. Nur so kann die Formulierung 'als sein eigenes' in der genannten Vorschrift als Gegenstück zur rechtmäßigen gestio für einen (wenigstens bestimmbaren) Geschäftsherrn verstanden werden⁹⁾.

Der Geschäftsführungswille muß nicht schon zu Beginn des Tätigwerdens vorhanden sein. Es ist vielmehr möglich, daß ein rein eigennützig handelnder Geschäftsführer im späteren Verlauf seiner Tätigkeit für einen Geschäftsherrn handeln will und damit den Tatbestand der negotiorum gestio erfüllt¹⁰⁾. Andererseits kann eine rechtmäßig begonnene Geschäftsführung nicht dadurch in ihren Wirkungen für den gestor entfallen, daß dieser plötzlich seinen Willen ändert. Denn die Tatsache seines Eingreifens kann er nicht durch die Änderung seiner Absichten wieder aus der Welt schaffen, worauf bei der Behandlung der Übernahme noch einzugehen sein wird^{10a)}.

In der Rechtsprechung der Nachkriegszeit hat die Frage nach dem Geschäftsführungswillen im Zusammenhang mit Unterhaltsleistungen für uneheliche

7) RG 84, 390; OLG Koblenz a. a. O.

8) Isay a. a. O. S. 98 ff. und 104. - Dagegen besonders Esser Josef, Schuldrecht, 2. Aufl. Karlsruhe 1960, § 183, 6 c; Manigk Alfred, Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1939, S. 498 ff.; RGR-Komm. § 677 Anm. 2; RG 130, 311.

9) Oertmann Paul, Recht der Schuldverhältnisse, Kommentar zum BGB, 5. Aufl., Berlin 1929, Vorbem. 3c zu den §§ 677 f.

10) Lent, S. 128 ff.

10a) Etwas anderes könnte nur gelten, wenn etwa der gestor während seiner Tätigkeit zu der Erkenntnis kommt, nur eine eigene Angelegenheit zu besorgen. Aber auch dann wird seine Haftung nach den §§ 677 ff. BGB nur entfallen, wenn seine Annahme nicht auf Fahrlässigkeit beruht, worauf Lent S. 129 ff. besonders hinweist.

Kinder eine größere Bedeutung erlangt. Aus der Fülle der Entscheidungen soll hier ein Urteil des LG Traunstein herausgegriffen werden¹¹⁾. Das Landgericht hatte den Ersatzanspruch eines Ehemannes gegen den Erzeuger des unehelichen Kindes seiner Ehefrau wegen gezahlter Unterhaltsleistungen u. a. deswegen abgelehnt, weil der Ehemann bis zur Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes nur seine eigene Unterhaltungspflicht erfüllt habe. Jedenfalls habe der Kläger - nach Meinung der Zivilkammer - nicht eine Unterhaltungspflicht des Beklagten erfüllen wollen und damit auch nicht mit der Absicht gehandelt, ein fremdes Geschäft für einen anderen zu führen. In diesem Fall kam es also entscheidend auf einen evtl. Geschäftsführungswillen des Klägers an. Wenn G. BOEHMER in seiner Urteilkritik aus der Rückwirkung der Unehelichkeitserklärung die Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB folgern will¹²⁾, ist demgegenüber der Meinung des Landgerichts zu folgen, soweit es eine negotiorum gestio deswegen ablehnt, weil dem Ehemann bei der Unterhaltsgewährung der Wille fehlte, für den eigentlichen Erzeuger zu handeln¹³⁾.

3) Das Mitverfolgen von Eigeninteressen

Wenn bislang der Wille des gestors, für einen anderen zu handeln, besonders betont wurde, so ist das nicht in dem Sinne zu verstehen, daß eine Geschäftsführung ohne Auftrag nur dann vorliegen könne, soweit der gestor ausschließlich im Interesse des Geschäftsherrn tätig wurde. Schon die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat durch eine extensive Auslegung des Tatbestandsmerkmals 'für einen anderen' den Anwendungsbereich der §§ 677 ff. BGB erweitert¹⁴⁾. Bei der Verfolgung von Eigeninteressen ist nämlich häufig eine bewußte Förderung der Angelegenheiten eines anderen mit inbegriffen, man denke etwa an die Aufwendungen eines Grundstücksnachbarn für eine gemeinsame Giebelmauer¹⁵⁾. Die Förderung fremder Belange darf jedoch neben der Wahrnehmung egoistischer

11) NJW 54, 1126 ff.

12) Boehmer Gustav, Ersatzansprüche des 'gesetzlichen' Vaters wegen Unterhaltsleistungen an das nachträglich für unehelich erklärte Kind?, NJW 55, 210 ff.

13) Vgl. auch OLG Braunschweig MDR 47, 33; LG Düsseldorf MDR 52, 228; BGH NJW 59, 382 und 1726 ff.

14) RG Warn. 1930, Nr. 135.

15) BGH 16, 12 ff. (16), wo eine Kostenteilung zwischen gestor und dominus nach dem Grad der beteiligten Interessen bejaht wird.

Zwecke nicht zu einer reinen Reflexwirkung herabsinken, weil dann die eigenen Interessen allein im Vordergrund stehen und von einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht mehr gesprochen werden kann¹⁶⁾. Gerade im Rahmen des Mitverfolgens von Eigeninteressen wurde die negotiorum gestio von der Rechtsprechung zu einem Auffangtatbestand entwickelt. In den zu entscheidenden Fällen war häufig mit dem Wahrnehmen eigener Geschäfte ein Eingriff in einen fremden Rechtskreis verbunden, was die Berücksichtigung von Drittinteressen erforderte. Die Gerichte zogen dann öfters die §§ 677 ff. BGB heran, um über § 683 BGB in Verbindung mit § 667, bzw. § 670 dem gestor oder dominus einen Ersatzanspruch zu geben. Dabei liegt die Vergünstigung für den Geschäftsführer darin, daß es im Rahmen des § 683 nicht darauf ankommt, ob eine Bereicherung des Geschäftsherrn vorliegt. Für den dominus ist gegenüber der bloßen Anwendung des Deliktsrechts die Vergünstigung in den §§ 278, 195 BGB zu sehen. Man würde auch dem Institut der negotiorum gestio fast jede Bedeutung nehmen, wollte man ihm nur die Fälle reiner Menschenhilfe unterordnen¹⁷⁾.

4) Die Fälle des § 687 BGB

Von den oben erörterten Fällen sind die beiden Tatbestände des § 687 BGB scharf zu trennen. Hier werden zwei verschiedene Fallgruppen unter dem gemeinsamen Begriff der 'unechten Geschäftsführung' zusammengefaßt. Diese Bezeichnung ist nicht angebracht, weil es sich in Wirklichkeit gar nicht um Geschäftsbesorgungen im Fremdinteresse handelt. Beiden Gruppen ist gemeinsam, daß dem Geschäftsführer der Wille fehlt, für einen anderen zu handeln.

(a) Der 'gestor' behandelt nach § 687 Absatz I BGB irrtümlich ein fremdes Geschäft als sein eigenes. Dabei kommen die §§ 677 ff. BGB nicht zur Anwendung. Es kann nämlich einem Rechtsgenossen nicht zugemutet werden, sein Verhalten an fremden Belangen zu orientieren, wenn er glaubt, lediglich seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen. Die Bezeichnung "irrtümliche Eigengeschäftsführung"¹⁸⁾ charakterisiert daher den Tatbestand des § 687 Absatz I am

16) Oertmann Vorbem. 3e zu §§ 677 ff.; Spies Wolfgang, Geschäftsführung ohne Auftrag bei gleichzeitiger Wahrnehmung eigener oder dritter Interessen unter besonderer Berücksichtigung des Falles, daß der gestor kraft privaten oder öffentlichen Rechts zur Geschäftsbesorgung verpflichtet ist, Diss. Hamburg 1949; RG JW 1908, 37.

17) So Spies, a. a. O. S. 25.

18) Staudinger § 687 Anm. 2.

besten.

(b) Während bei § 687 Absatz I BGB der 'Geschäftsführer' sich der Fremdheit des Geschäftes nicht bewußt ist, handelt er im Rahmen des § 687 Absatz II BGB im Bewußtsein der Fremdheit, aber mit dem Willen zur Eigengeschäftsführung. Insofern liegt eine unerlaubte Eigengeschäftsführung oder, wie ISELE es formuliert¹⁹⁾, eine 'Geschäftsanmaßung' vor. Idealkonkurrierend wird dabei meist eine unerlaubte Handlung des 'Geschäftsführers' gegeben sein²⁰⁾. Der Grund, weshalb der Gesetzgeber in § 687 Absatz II BGB dem Geschädigten Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag gewährt, ist wohl der, daß dieser nicht nur auf die im Einzelfall unbefriedigenden Deliktsansprüche beschränkt bleiben soll, sondern ihm über die §§ 681, 684 BGB die Normen des Auftrags und damit Vertragsrecht zur Verfügung steht. Außerdem sind bei der Geschäftsführung viele Einzelakte unter dem einheitlichen Gesichtspunkt der Ausführungshandlung zusammenfaßbar, während man sonst u. U. viele Deliktsansprüche, entsprechend der Zahl der verletzten Rechtsgüter, einzeln prüfen müßte²¹⁾.

Gerade die negative Formulierung des § 687 Absatz II BGB läßt in Zusammen-schau mit § 677 BGB einen Wesenszug der negotiorum gestio deutlich erkennen, indem der Geschäftsführungswille als ein entscheidendes Kriterium hervortritt.

5) Ergebnis

Die Untersuchungen über das fremde Geschäft haben folgendes ergeben: Es sind objektiv und subjektiv fremde Geschäfte zu unterscheiden, je nachdem sich das Geschäft schon seinem Inhalt nach als Angelegenheit eines anderen darstellt oder erst durch den Handlungswillen des gestors zu einem fremden wird. Dem Ge-

19) a. a. O. S. 170. - Dabei genügt es nach § 142 Absatz II BGB, wenn der gestor die Anfechtbarkeit des berechtigenden Vertrages kennt, vgl. dazu RG 138, 145 ff.

20) Vgl. dazu RG 135, 94 ff. (103 ff.)

21) Lent Friedrich, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivil-prozeß, I. Bd. Leipzig 1912, S. 297 und 310 ff.

Eine besondere Bedeutung erlangte § 687 Absatz II BGB in der Rechtspre-chung für die Fälle der Verletzung geistigen Eigentums. Vgl. dazu die aus-führlichen Nachweise bei Dittmar Wolfgang, Die Geschäftsführung ohne Auf-trag in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Diss. Jena 1933, S. 35 ff.; Staudinger § 687 Absatz II Anm. 5 ff.

schäftsführer muß die Fremdheit des Geschäftes bewußt sein und er muß für eine andere Person handeln wollen. Dabei braucht es sich nicht um eine bestimmte Person zu handeln, diese muß nur die Fähigkeit besitzen, nach dem Gesetz Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Das Handeln für einen anderen wird durch das gleichzeitige Wahrnehmen von Eigeninteressen nicht ausgeschlossen. Die Regelung des § 687 BGB betrifft demgegenüber nur Fälle der irrtümlichen oder unerlaubten Eigengeschäftsführung.

§ 4.

Das auftraglose Handeln

Um das Besorgen fremder Geschäfte kraft Auftrages von den Tatbeständen der Geschäftsführung ohne Auftrag klar unterscheiden zu können, ist weiterhin auf das Merkmal 'ohne Auftrag' näher einzugehen. Es bedeutet zunächst, daß der gestor nicht auf Grund eines Vertrages, einer Berechtigung kraft Gesetzes oder Amtes für einen anderen tätig wird. Dabei ist 'Auftrag' nicht im strengen Sinne der §§ 662 ff. BGB zu verstehen, sondern ist der Sprachgebrauch des Alltags maßgebend¹⁾.

1) Die Abgrenzung zur Eigengeschäftsführung

Bereits die Abgrenzung einer Eigengeschäftsführung von einem auftraglosen Handeln ist nicht immer einfach durchzuführen. Das Reichsgericht hat beispielsweise einem Käufer einen Anspruch aus § 683 BGB zugebilligt, weil er die vom Verkäufer zu begleichende Wertzuwachssteuer, für deren Zahlung er aber selbst subsidiär haftete, bezahlt hatte²⁾. Hier liegt jedoch nur eine Eigengeschäftsführung im Rahmen einer unechten Solidarität vor, die zwar auch im Interesse des Verkäufers vorgenommen wird, aber nicht ohne Berechtigung und Verpflichtung des Käufers. Ein Ausgleich wäre in diesem Falle über § 426 BGB möglich gewesen³⁾.

Ein eigenes Geschäft und keine negotiorum gestio ist auch dann gegeben, wenn der Eingreifende auf Grund seiner Amtsstellung oder Aufgaben aus einem Dienstvertrag tätig wird. So ist etwa die Rettung von Patienten durch Krankenschwestern anlässlich eines Spitalbrandes, in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung⁴⁾, nur als Handeln kraft dienstlicher Verpflichtung anzusehen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Schwestern dabei u. U. eigene Habe aufgeopfert haben. In diesem Zusammenhang ist z. B. auch der § 93 Binnenschiffahrtsgesetz von Interesse⁵⁾. Diese Vorschrift regelt die Bergung eines gefährdeten Schiffes

1) Schlechter a. a. O. S. 11.

2) RG Seuff. Arch. Bd. 82, S. 205.

3) Dittmar a. a. O. S. 14; Esser § 184.

4) So LAG Hannover BB 52, 635.

5) § 93 Binnenschiffahrtsgesetz lautet:

1. Wird ein in Gefahr befindliches, von der Schiffsbesatzung verlassenes Schiff, oder wird aus einem solchen vom Untergang unmittelbar bedrohten Schiff die Ladung ganz oder teilweise geborgen, so hat der Berger An-

oder dessen Ladung durch Dritte, betrifft also einen Fall der Geschäftsführung ohne Auftrag im Schiffsfahrtsrecht. In Absatz III dieser Bestimmung wird nun ausdrücklich festgestellt, daß der Schiffsbesatzung ein Bergelohn nicht zusteht. Der gesetzgeberische Gedanke für diese Regelung ist ebenfalls der, daß die Besatzung vertraglich zur Bergung des Schiffes verpflichtet ist und daher nicht 'ohne Auftrag' handelt, sondern eine Eigengeschäftsführung vornimmt⁶⁾.

Die genannten Vorgänge sind zu trennen von dem oben behandelten Fall der Mitverfolgung von Eigeninteressen. Eine solche wird immer dann möglich sein, wenn der Geschäftsführer bei der gleichzeitigen Wahrnehmung von Belangen Dritter nicht auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung dem anderen gegenüber handelt. Ein Eingreifen ohne Berechtigung oder Verpflichtung ist also nur dann gegeben, wenn der gestor auch nicht aushilfsweise zum Tätigwerden verpflichtet ist, weil er sonst nur ein eigenes, ihm obliegendes Geschäft führt.

2) Auftragsloses Handeln bei Vertragsverletzungen

Weiterhin erhebt sich die Frage, inwieweit ein Beauftragter vom Vertrag abweichen kann, ohne dabei bereits ohne Auftrag zu handeln, bzw. eine Vertragsverletzung zu begehen. Hier weist zunächst LENT mit Recht darauf hin⁷⁾, daß Abweichungen vom Grundvertrag in vielen Fällen nach § 665 BGB gerechtfertigt sein werden, sofern sie noch im inneren Zusammenhang mit dem Auftrag stehen und vom Auftraggeber voraussichtlich gebilligt werden. Eine endgültige Entscheidung wird jeweils davon abhängen, ob im Einzelfall das Mandat sehr eng begrenzt oder aber weiter gefaßt war.

Eine Handlung kann sich auch gleichzeitig als Vertragsverletzung und als (wenn auch unberechtigte) Geschäftsführung ohne Auftrag darstellen. Im allgemeinen wird zwar der Verletzte seinen Anspruch auf Vertragsrecht stützen. Jedoch kann im Einzelfall auch eine (unberechtigte) Geschäftsführung ohne

spruch auf Bergelohn.

II.

III. Der Besatzung des Schiffes steht ein Anspruch auf Berge- oder Hilfelohn nicht zu.

6) Die allgemeine Hilfeleistungspflicht nach § 330c StGB schließt jedoch eine negotiorum gestio nicht aus. So Enneccerus-Lehmann § 165 III, 3; Staudinger § 677 Anm. 14.

7) Lent, S. 167 ff.

Auftrag gegeben sein, die dem ursprünglichen Vertragspartner einen Anspruch nach § 678 BGB gegen den Handelnden gewährt. Dieser Schadensersatzanspruch ist u. a. deswegen bedeutsam, weil über die §§ 681, 666, 259 ff. BGB vom Gegner Rechenschaftslegung verlangt werden kann, was nur bei wenigen Schuldverhältnissen ausdrücklich vorgesehen ist. Die Geschäftsführung wird in diesen Fällen stets unberechtigt sein. Denn die Übernahme, als Vertragsverletzung, wird notwendigerweise gegen den Willen des anderen verstoßen und damit nach § 683 BGB nicht gerechtfertigt sein und darüber hinaus nach § 678 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

Das Reichsgericht hat beispielsweise⁸⁾ einen Gesellschafter als Geschäftsführer ohne Auftrag für Handlungen haften lassen, die er außerhalb seiner Geschäftsführungsbefugnisse für die Gesellschaft vorgenommen hatte. In diesem Fall hatte der Gesellschafter durch sein Verhalten einmal gegen Unterlassungspflichten verstoßen, die sich für ihn aus dem Gesellschaftsvertrag ergaben, und damit eine Vertragsverletzung begangen. Gleichzeitig war er durch das Handeln außerhalb des Vertragsrahmens der Gesellschaft wie ein Fremder gegenübergetreten, was seine Behandlung als negotiorum gestor rechtfertigte.

Gegen die genannte Entscheidung des Reichsgerichts wendet sich BISINGER, der u. a. hervorhebt⁹⁾, daß eine Vertragsverletzung und damit widerrechtliche Handlung nicht eine Geschäftsführung ohne Auftrag sein könne. Dem ist zwar grundsätzlich zuzustimmen, aber durch diese Feststellung wird die Haftung des 'Vertragsverletzers' nach den Vorschriften über die negotiorum gestio nicht ausgeschlossen. Gerade § 687 Absatz II BGB, der für unerlaubte Eigengeschäftsführungen¹⁰⁾ den § 678 BGB für anwendbar erklärt, spricht dafür, den vertragswidrig handelnden Gesellschafter im obigen Beispiel der Reichsgerichtsentscheidung auch nach den Grundsätzen der auftraglosen Geschäftsführung haften zu lassen^{11), 12)}.

Wenn demgegenüber BRÜCKMANN bei Vertragsverletzungen eine auftraglose Geschäftsführung ganz ausschließen will¹³⁾, weil auch diese Verletzungen noch in

8) RG 158, 302 ff. (312); vgl. auch Bisinger Reinhold, Die unbefugte Geschäftsführung bei Personalgesellschaften, Diss. Münster 1958, S. 19.

9) a. a. O. S. 61 ff.

10) Zur Rechtmäßigkeit der Übernahme vgl. § 7 unten.

11) Vgl. auch RG 135, 94 ff. (103 ff.).

12) Für einen Gesellschafter ist allerdings der Haftungsmaßstab des § 708 BGB zu berücksichtigen, worauf Bisinger besonders hinweist.

13) a. a. O. S. 68. Dagegen besonders Lent, S. 170 ff., vgl. auch Lent, Gesetzeskonkurrenz, S. 283.

Beziehung zu einem Vertrag stünden, so kann dem nicht zugestimmt werden. Damit würden die Anwendungsmöglichkeiten der Regeln über die negotiorum gestio in einer ungerechtfertigten Weise eingeschränkt, wogegen gerade die oben dargelegten Gründe sprechen.

3) Das Nebeneinander von Vertragspflicht und Geschäftsführung ohne Auftrag

Besonders umstritten ist die Frage, ob man durch eine Handlung dem X gegenüber seine Vertragspflichten erfüllen und dabei gleichzeitig für Y als Geschäftsführer ohne Auftrag handeln kann. Als Beispiel sei die Behandlung einer Ehefrau durch einen Arzt herausgegriffen:

Wenn der Ehemann im eigenen Namen für seine Frau einen Arzt bestellt, ist dieser dem Mann aus Vertrag verpflichtet, die Ehefrau ist Begünstigte im Sinne des § 328 Absatz I BGB. Durch seine Behandlung erfüllt der Arzt dann nur eigene Vertragspflichten, er ist aber nicht negotiorum gestor gegenüber der Frau¹⁴⁾. Konsultiert aber die Ehefrau außerhalb der ihr nach § 1357 BGB zustehenden Schlüsselgewalt einen Arzt, so ist es möglich, daß dieser nicht nur seine Vertragspflichten ihr gegenüber erfüllen, sondern auch für den nach § 1360 BGB unterhaltspflichtigen Ehemann handeln will. Da der Ehemann durch diesen Behandlungsvertrag gerade nicht über § 1357 BGB verpflichtet wird, tritt ihm der Arzt als Dritter gegenüber, der seine Angelegenheiten besorgt, nämlich die gesetzliche Unterhaltspflicht erfüllt, wozu auch eine ärztliche Behandlung zählt. Der behandelnde Arzt haftet also dem Mann als negotiorum gestor nach den §§ 677 ff. BGB¹⁵⁾.

Auf diese Weise entstehen für den Handelnden zwei Gläubiger, einmal die Patientin, als Vertragspartner, und gleichzeitig der Ehemann als Geschäftsherr. Dieses Nebeneinander zweier Gläubigerschaften im Hinblick auf die gleiche Leistung ist nun dem BGB keineswegs unbekannt. Das geht z. B. aus § 335 BGB hervor, der davon ausgeht, daß bei einem echten Vertrag zu Gunsten Dritter nach § 328 Absatz I BGB im Zweifel sowohl der Versprechensempfänger als auch der Dritte die Leistung an den letzteren verlangen können. Es ist daher

14) Boehmer Gustav, Einige kritische Gedanken zum Gleichberechtigungsgesetz, Festschrift für Hedemann, Berlin 1958, S. 25 ff. (37 ff.); Oertmann Vorbem. 5 d zu den §§ 677 ff.; Spies a. a. O. S. 46 ff.; RG 152, 175.

15) Döring, Schlüsselgewalt und Arzthonorar, FamRZ 58, 358; Enneccerus-Lehmann § 165 III, 3; Esser § 184, 1d; Palandt § 677 Anm. 2e; Staudinger § 677 Anm. 17.

auch nicht einzusehen, warum aus dieser Doppelgläubigerschaft unbedingt Kollisionen entstehen sollen, wie G. BOEHMER in einer zu weit gehenden Verallgemeinerung behauptet¹⁶⁾.

4) Das Handeln auf Grund eines nichtigen Vertrages und die irrige Annahme einer Verpflichtung

Glaubt sich jemand auf Grund eines Vertrages zum Handeln berechtigt oder verpflichtet, der sich als nichtig herausstellt, so erhebt sich die Frage, ob in derartigen Fällen neben dem Bereicherungsrecht auch die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag Anwendung finden. Diese Fragestellung wird dann bedeutungsvoll, wenn eine Bereicherung nicht oder nicht mehr nachgewiesen werden kann, weil dann ein Ausgleich u. U. nur noch über die §§ 677 ff. BGB möglich wäre¹⁷⁾.

Für eine negotiorum gestio ist, wie gezeigt wurde, erforderlich, daß der gestor für einen anderen handeln wollte. Diese Voraussetzung wird auch in den Fällen eines Tätigwerdens im Hinblick auf einen irrtümlich als gültig erachteten Vertrages meist vorliegen. Darüber hinaus braucht aber dem Geschäftsführer nicht bewußt zu sein, daß er ohne Auftrag handelt. Es genügt vielmehr, daß objektiv eine Vertragsgrundlage fehlt oder diese nachträglich wegfällt¹⁸⁾. So hat auch das Reichsgericht eine Bank als negotiorum gestor haften lassen, weil sie auf Grund eines in Wirklichkeit nichtigen Beschlusses der Gläubigerversammlung tätig wurde¹⁹⁾. In die gleiche Richtung weist auch eine Entscheidung aus der Nachkriegszeit, wo ein Flüchtling von ihm ursprünglich verwahrte Sachen auf die Flucht mitgenommen hatte²⁰⁾. Das Gericht ging hier zutreffend davon aus,

16) a. a. O.

17) Zum Verhältnis des Bereicherungsrechts zur Geschäftsführung ohne Auftrag vgl. § 9 Nr. 3 unten.

18) Enneccerus-Lehmann a. a. O.; Palandt § 677 Anm. 3; Staudinger § 677 Anm. 12; RG 90, 211 ff. (215 ff.); RG 98, 134; OLG Braunschweig MDR 48, 112 ff. - Hierher gehört auch der Fall, daß ein gestor mit der Zustimmung des dominus handelt, wobei diese sich später als ungültig erweist, vgl. Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 8. Aufl., Jena 1927, S. 716.

19) RG 90, 211 ff. (215 ff.); vgl. auch RG 98, 134.

20) OLG Braunschweig a. a. O.

daß zwar durch die Kriegsereignisse der Verwahrungsvertrag zwischen den Parteien hinfällig geworden sei, aber das nachträgliche Mitnehmen von Sachen des Klägers durch den Beklagten eine negotiorum gestio des letzteren für den Kläger darstelle.

Ebenso ist die Rechtslage, wenn der gestor sich irrtümlich selbst für verpflichtet hält. Einige wollen hier eine auftraglose Geschäftsführung ablehnen²¹⁾, weil er in Erfüllung einer (angeblich) eigenen Pflicht und nicht im fremden Interesse gehandelt habe. Schon im gemeinen Recht war aber dieser Irrtum für die Entstehung von Ansprüchen aus der negotiorum gestio unbeachtlich²²⁾. BRÜCKMANN weist ferner darauf hin, daß in den Motiven zum BGB diese Frage absichtlich der Klärung durch die Rechtsprechung überlassen wurde²³⁾.

Es ist jedenfalls widerspruchsvoll, bei irrtümlicher Annahme einer Berechtigung eine Geschäftsführung ohne Auftrag zu bejahen, dasselbe aber für eine nur angenommene Verpflichtung abzulehnen. Soweit jemand auf Grund eines irrtümlich für gültig gehaltenen Vertrages tätig wird, handelt er regelmäßig auch in der Annahme, berechtigt und verpflichtet zu sein. Denn seine Handlungspflichten werden sich jeweils aus dem Vertrag ergeben, der eine Zusammenfassung von Berechtigungen und Verpflichtungen enthält. Die Unterscheidung zwischen der irrtümlichen Annahme eines Vertrages einerseits und einer nur vorgestellten Pflicht andererseits läßt sich schon aus diesem Grunde nicht halten²⁴⁾.

5) Ergebnis

Ein Handeln 'ohne Auftrag' ist auch bei Vertragsverletzungen möglich. Ebenso kann man im Rahmen einer Vertragserfüllung für einen Dritten als Geschäftsführer ohne Auftrag handeln. Schließlich ist eine negotiorum gestio auch dann möglich, wenn der gestor irrtümlich glaubt, auf Grund eines in Wirklichkeit

21) Palandt a. a. O. ; RGR-Komm. § 677 Anm. 3, (die dort zitierte Entscheidung RG 92, 128 ist durch RG 98, 134 überholt, so auch Dittmar a. a. O. S. 12); OLG Stuttgart NJW 47, 227.

22) Windscheid a. a. O. § 431, 1.

23) a. a. O. S. 65 ff.

24) So auch Enneccerus-Lehmann § 165 Fußnote 5; Esser § 184, 1 f.; Oertmann Vorbem. 5e zu den §§ 677 ff.; Spies a. a. O. S. 14; Staudinger § 677 Anm. 12.

nichtigen Vertrages eingreifen zu können oder zu müssen. Gerade die Entscheidungen zu den eben behandelten Fragen zeigen, wie durch die extensive Auslegung der §§ 677 ff. BGB die Rechtsprechung den Anwendungsbereich dieser Vorschriften erweitert hat.

II. T E I L

§ 5.

Die Trennung von Übernahme und Ausführung

Bei der Untersuchung der Übernahme stellt sich gleich anfangs die Frage, ob sie überhaupt isoliert betrachtet werden kann und die Geschäftsführung nicht ein einheitliches Ganzes darstellt, das man nicht in Einzelabschnitte zerlegen kann.

Schon aus dem Begriffsmerkmal 'für einen anderen' folgt eigentlich die genannte Zweiteilung. Denn durch den Entschluß des gestors, eine dem dominus zustehende Angelegenheit zu besorgen, will er für diesen ein Geschäft übernehmen und stellt sich gleich zu Beginn seines Eingreifens vor, wie er es ausführen wird. Die Übernahme läßt sich daher mit einem Vertrag vergleichen, der die Handlungspflichten schafft, und die Ausführung mit der Erfüllung der Vertragspflichten¹⁾. Dabei tritt an die Stelle der vertraglichen Bindung der Geschäftsführungswille des gestors, der sich an dem Willen und dem Interesse des Geschäftsherrn orientiert. Freilich ist dies nur ein der Anschaulichkeit dienender Vergleich, und keinesfalls schafft die Übernahme einer Geschäftsbesorgung wirkliche Vertragsbeziehungen zwischen gestor und dominus, wie noch zu zeigen sein wird²⁾.

Der Zweck der Trennung liegt darin begründet, daß die Rechtmäßigkeit der Geschäftsführung gleich zu Beginn der Tätigkeit des gestors entschieden werden muß. Es kann nicht jede untergeordnete Ausführungshandlung im Laufe einer vielleicht längeren Geschäftsbesorgung auf ihre Rechtfertigung hin überprüft und davon gleichzeitig die Rechtmäßigkeit der gesamten gestio abhängig gemacht werden. Oft läßt sich auch bei Beginn einer Geschäftsführung der Handlungsablauf gar nicht in allen Einzelheiten überschauen. Die Trennung von Übernahme und Ausführung ist daher durchaus sinnvoll.

Für eine derartige Unterscheidung finden sich erst in der späten gemeinrechtlichen Literatur die ersten Ansatzpunkte, und selbst in den Entwürfen zum BGB wurden Übernahme und Ausführung einer Geschäftsführung ohne Auftrag zunächst nicht klar gesondert³⁾. Die heutige gesetzliche Regelung bringt eine Trennung zwischen der Übernahme und der Ausführung eines Geschäftes: Der

1) So zutreffend Lent, S. 111 ff.

2) Vgl. dazu § 8 unten.

3) Mugdan a. a. O. (Protokolle), S. 1195 ff.

§ 678 BGB knüpft die Haftung des gestors an die Tatsache, daß er bei der Übernahme der Geschäftsführung dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des dominus entgegengehandelt hat. In § 683 BGB gewährt das Gesetz dem Geschäftsführer einen Ersatzanspruch für Aufwendungen, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem Willen des Geschäftsherrn entspricht. Demgegenüber hat der einleitende § 677 BGB allein die Ausführung des Geschäftes zum Gegenstand. Dort ist von der Geschäftsbesorgung und nicht von der Übernahme die Rede. Dabei fällt auf, daß die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des gestors gegenüber den §§ 678, 683 BGB geringer sind. Denn bei der Ausführung ist das Interesse des Geschäftsherrn nur mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen von Bedeutung. Da die Bestimmungen über die Übernahme logisch an die Spitze der Regeln über die negotiorum gestio gehören und dann erst die weitere Ausführung zu normieren wäre, ist die gesetzliche Gliederung unklar⁴⁾.

Entspricht nun die Übernahme den Voraussetzungen des § 683 BGB, ist aber dem gestor bei der Ausführung eine schuldhafte Verletzung eines Rechtsgutes des Geschäftsherrn unterlaufen, so ist zwar für die schlechte Ausführung nach den §§ 677, 276, 249 ff. BGB Schadensersatz zu leisten. Der Geschäftsführer kann aber für seine erforderlichen Aufwendungen Ersatz verlangen⁵⁾, weil die Voraussetzungen dafür, nämlich eine rechtmäßige Übernahmehandlung, gegeben sind.

Das Gesetz hat also der erforderlichen Einteilung der Geschäftsführung ohne Auftrag in die Übernahme und die Ausführung einer Geschäftsbesorgung Rechnung getragen. Diese Unterscheidung wird in der Literatur und der Rechtsprechung zwar erwähnt, aber kaum hinreichend gewürdigt⁶⁾.

4) Lent, Wille und Interesse, S. 8 und sein Gesetzesvorschlag auf S. 105.

Lent befürwortet dabei eine Dreiteilung der auftraglosen Geschäftsführung, nämlich in die Tatbestandsteile: Übernahme, Ausführung und Aufwendungen. Gegenüber der Trennung von Ausführung und Aufwendungen ist aber die jetzige Regelung vorzuziehen. Denn die Aufwendungen sind als Folge der Ausführung mit dieser so eng verknüpft, daß eine nochmalige Trennung zwischen diesen beiden Merkmalen nicht geboten erscheint.

5) Palandt § 683 Anm. 1; Staudinger a. a. O.

6) Vgl. etwa Brückmann a. a. O. S. 104 ff.; Enneccerus-Lehmann § 166 I, 1; Isay a. a. O. S. 12 ff.; Larenz § 53 I; Palandt § 677 Anm. 4d; RGR-Komm. § 678 Anm. 1; Staudinger Vorbem. 30 zu den §§ 677 ff.; § 683 Anm. 3; RG 149, 206 ff. (208); BGH LM. Nr. 3 zu § 683 BGB.

§ 6.

Das äußere Kriterium der Übernahme

Mit der Feststellung, daß die negotiorum gestio in eine Übernahme und eine Ausführung zerfällt, ist über das Wesen der beiden Handlungsabschnitte selbst noch nichts ausgesagt. Häufig begegnet man der vereinfachenden Darstellung der Übernahme als des Beginnes der Geschäftsführung¹⁾. Sicherlich kann der nur innere Entschluß des gestors, für einen anderen zu handeln, noch nicht als Übernahme bezeichnet werden. Vielmehr muß sich dieser Wille nach außen hin in einem Tätigwerden dokumentieren²⁾. Dabei ist aber nicht der Handlungsbeginn allein entscheidend, sondern auch die Tatsache, welchen Erfolg sich der gestor bei Beginn seines Eingreifens vorgestellt hat. Die Rechtslage läßt sich daher gut mit der beim strafrechtlichen Versuch vergleichen, wo der Beginn der Ausführungshandlung im Sinne des § 43 StGB ein Indiz für einen Gesamtplan des Täters ist, an dessen völliger Verwirklichung er gehindert wurde. So reicht auch die Übernahme immer so weit, wie der gestor bis Erreichung eines vorgestellten Ergebnisses für den dominus handeln wollte. Die Ausführung ist demgegenüber die Summe der Einzelakte, die zur Verwirklichung des übernommenen Geschäftes notwendig sind.

Es sind nun Fälle denkbar, wo sich die Geschäftsführung in einer einzigen Handlung erschöpft. Dieser Akt stellt sich dann, auf den ersten Blick, sowohl als Übernahme wie auch als Ausführung dar. In Wirklichkeit geht aber hier die Ausführungshandlung in der Übernahme auf³⁾. Es gilt also nicht etwa nur die abgeschwächte Haftung des § 677 BGB. Denn Übernahme bedeutet nichts anderes, als betätigter Wille, als Ins-Werk-Setzen eines Planes. Deshalb trifft auch die Feststellung von STAUDINGER, daß die Übernahme noch keinen Eingriff in den fremden Rechtskreis darstelle⁴⁾, nicht zu. Das Kriterium der Übernahme besteht gerade darin, daß der gestor auf Grund seines Geschäftsführungswillens in die Rechtssphäre eines anderen einzugreifen beginnt.

1) So etwa Isay a. a. O. S. 12; Larenz a. a. O.; RGR-Komm. § 678 Anm. 1.

2) Lent S. 113. Dagegen will Baring, Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz, Sächsisches Archiv für Deutsches Bürgerliches Recht, Bd. 14, Leipzig 1904, 1. Fortsetzung S. 536, den bloßen Entschluß ausreichen lassen, der jeder Tätigkeit vorangeht.

3) Brückmann a. a. O. S. 111; Streber Rupert, Wille und Interesse des Geschäftsherrn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag, Diss. Erlangen 1907, S. 23.

4) Vorbem. 30 zu den §§ 677 ff.

§ 7.

Wille und Interesse des Geschäftsherrn als
entscheidende Bewertungsfaktoren für die
Rechtmäßigkeit der Übernahme

Wenn versucht wurde, das Wesen der Übernahme aufzuzeigen, so ist damit noch nicht die Frage beantwortet, nach welchen Gesichtspunkten der gestor seinen Plan und sein Eingreifen auszurichten hat, um ein Geschäft rechtmäßig zu übernehmen. Es wurde schon betont, daß Hilfeleistungen im Interesse eines anderen gerechtfertigt sein müssen¹⁾. Andererseits kann aber nicht jeder beliebige Eingriff in den Rechtskreis eines Dritten rechtmäßig sein, was allein die Existenz der Deliktsvorschriften beweist. Es müssen also bestimmte Kriterien vorhanden sein, die über die Rechtfertigung der Übernahme, als einer Eingriffshandlung, entscheiden.

Man könnte zunächst daran denken, den Erfolg der Geschäftsführung für die Rechtmäßigkeit der Übernahme ausschlaggebend sein zu lassen. Das würde jedoch bedeuten, daß gerade die von der Übernahme getrennten Ausführungshandlungen über die Rechtfertigung der ersteren entschieden. Es muß aber schon zu Beginn der Geschäftsführung feststehen, ob die Übernahme rechtmäßig ist und so ein Schuldverhältnis der gerechtfertigten negotiorum gestio überhaupt entsteht²⁾. Jedenfalls kann es nicht für eine Zeitdauer, etwa bis zum Erfolgseintritt, zweifelhaft bleiben, inwieweit der Geschäftsführer rechtswidrig handelt. Dadurch würde dem gestor ein unzumutbares Risiko aufgebürdet. Der Erfolg der Geschäftsführung scheidet daher als Bewertungsfaktor für die Übernahme aus³⁾.

Das Gesetz enthält nun in den §§ 678 und 683, Satz 1 BGB die entscheidenden Richtlinien:

In § 678 BGB wird die Haftung des gestors davon abhängig gemacht, daß die Übernahme nicht dem 'wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn' entspricht, und andererseits verlangt § 683, Satz 1 BGB als Voraussetzung für einen Ersatzanspruch des gestors, daß 'die Übernahme der Geschäftsführung dem

1) Vgl. § 1 a, A. oben.

2) So Lent, Wille und Interesse, S. 13.

3) Vgl. allerdings § 741 HGB, der für die Rettung von Sachen in Seenot einen Bergungslohn nur gewährt, wenn die geleisteten Dienste Erfolg hatten. Demgegenüber knüpft der § 750 HGB bei der Rettung von Menschenleben wieder an die allgemeinen Gedanken der Geschäftsführung ohne Auftrag an und stellt nicht auf den Erfolg der Rettung ab.

Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn⁴ zu entsprechen hat. Da § 678 BGB nur auf den Willen des Geschäftsherrn abstellt, könnte man zunächst daran denken, daß eine rechtmäßige Übernahme schon dann vorliegt, wenn der gestor im Einklang mit dem Willen des dominus gehandelt hat. Diese Annahme wird auch durch die Gliederung des Gesetzes nahegelegt. Denn erst bei § 683 BGB wird für die Übernahme, bei der Regelung des Aufwendungsersatzanspruches des Geschäftsführers, auf das Interesse und den Willen des Geschäftsherrn gemeinsam abgestellt.

In Wirklichkeit ist aber für die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Übernahme entscheidend, daß diese dem Interesse und dem Willen des dominus gleichzeitig entspricht⁴⁾. Der gestor muß im Interesse des Geschäftsherrn handeln, und dieser muß wollen, daß jener seine Interessen wahrnimmt. Wenn § 678 BGB nur auf den Willen des Geschäftsherrn abstellt, so steht das mit der eben aufgestellten Behauptung nicht im Widerspruch, weil in dieser Vorschrift nur die Frage der Haftung des gestors für ein Übernahmeverschulden geregelt ist. Um zu dieser Prüfung zu gelangen, muß jedoch zuvor ein rechtswidriges Handeln des Geschäftsführers feststehen. Für die Frage der Rechtmäßigkeit der Übernahme ist aber von § 683, Satz 1 BGB auszugehen⁵⁾ und festzustellen, ob der gestor im Interesse und nach dem Willen des dominus gehandelt hat. Insofern ist die gesetzliche Gliederung unklar, weil diese Vorschrift eigentlich an die Spitze der gesamten Regelung gehört⁶⁾. Das in § 683, Satz 1 BGB enthaltene Kumulationsprinzip von Wille und Interesse des Geschäftsherrn ist auch nicht nur für die Prüfung eines Aufwendungsersatzanspruches des Geschäftsführers von Bedeutung. Der genannte Anspruch ergibt sich vielmehr erst als Folge einer vorher festzustellenden rechtmäßigen Übernahme. Es soll gerade nur die gerechtfertigte Geschäftsführung ohne Auftrag dem Handeln kraft Auftrages in der rechtlichen Beurteilung gleichgestellt werden. So stehen auch nur bei jener dem gestor die Ansprüche eines Beauftragten zu.

Entspricht das Handeln nicht dem Interesse und dem Willen des Geschäftsherrn, so liegt ein rechtswidriger Eingriff in den Rechtskreis des letzteren vor. Der Aufwendungsersatzanspruch des gestors entfällt dann. Damit ist aber über die Schuld und die Haftung des Eingreifenden noch nichts ausgesagt. Darauf gibt erst der § 678 BGB eine Antwort, und erst bei dieser Vorschrift, im Rahmen der Schuldfrage, ist das kumulative Prinzip von Wille und Interesse vom

4) Statt vieler Staudinger § 678 Anm. 6, § 683 Anm. 8.

5) Lent, Wille und Interesse, S. 8.

6) Vgl. dazu schon § 5 oben.

Gesetzgeber verlassen und nur noch auf den Willen des Geschäftsherrn abgestellt⁷⁾.

Da es also für die Rechtmäßigkeit der Übernahme auf den Willen und das Interesse des Geschäftsherrn entscheidend ankommt, wird sich die weitere Untersuchung mit den Fragen zu beschäftigen haben, was unter dem Willen des Geschäftsherrn zu verstehen ist, wie der mutmaßliche und der wirkliche Wille sich zueinander verhalten, wie das Interesse des Geschäftsherrn zu bestimmen ist und welche Beziehungen schließlich zwischen dem Willen und dem Interesse bestehen.

(A) Der Wille des Geschäftsherrn

1) Der wirkliche Wille

Die Forderung, daß die Übernahme dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn zu entsprechen hat, ist in mehrfacher Hinsicht von Bedeutung: Einmal muß der dominus es billigen, daß in einer bestimmten Situation überhaupt von anderen in seinen eigenen Rechtskreis eingegriffen wird. Er muß aber auch damit einverstanden sein, daß gerade der Eingreifende für ihn handelt. Der wirkliche Wille im Sinne der §§ 678, 683 BGB bezieht sich also nicht nur auf die Eingriffshandlung, sondern auch auf die Person des Eingreifenden⁸⁾.

Dieser Wille ist nicht als ein, nur im Bewußtsein des Geschäftsherrn sich abspielender, innerer Vorgang zu verstehen. Vielmehr muß er auch nach außen hin in Erscheinung getreten sein. Denn im Rahmen der Rechtsordnung kann erst mittels äußerer Anknüpfungspunkte auf innere Tatsachen geschlossen werden. Hatte also der dominus seine Einstellung zu der Situation, die zum Eingreifen des gestors geführt hat, früher nie geäußert und hat er nicht zu erkennen gegeben, ob ihm die Hilfe des Dritten erwünscht sei, so ist höchstens ein 'innerer', nicht aber ein wirklicher, d. h. tatsächlich feststellbarer Wille vorhanden⁹⁾.

Der wirkliche, vom Geschäftsherrn geäußerte Wille ist auch dann beachtlich, wenn er von der Durchschnittsanschauung abweicht. Denn grundsätzlich hat es

7) Dazu Lent a. a. O. S. 14 Fußnote 17.

8) Es genügt also nicht, wenn nur ganz allgemein ein zu erwartender Vorteil gebilligt wird, vgl. dazu RG Soergel Rspr. 1908, 222.

9) Staudinger § 683 Anm. 10.

jeder in der Hand, seine Angelegenheiten frei von fremden Einmischungen nach eigenem Gutdünken zu gestalten. Jeder ist eben seines Glückes Schmied. Wenn daher ein Dritter für einen anderen handeln will, muß er dessen Eigenheiten Rechnung tragen¹⁰⁾.

Würde es im Rahmen des wirklichen Willens darauf ankommen, was 'man' im Einzelfall vernünftigerweise gewollt hätte, so müßte sich ein Geschäftsherr vielfach Einmischungen gegen seinen Willen gefallen lassen. Für die Ermittlung des wirklichen Willens kommt es nicht auf die Mutmaßungen des gestors an. Denn das würde dazu führen, daß ein ahnungsloser Geschäftsherr den mehr oder weniger unberechenbaren Spekulationen sich einmischender Dritter ausgeliefert wäre¹¹⁾. Der wirkliche Wille ist vielmehr die vom Geschäftsherrn geäußerte Ansicht, mag sie auch von der Durchschnittsanschauung abweichen, die Schlüsse auf seine Einstellung gegenüber der zu beurteilenden Eingriffshandlung und der Person des Eingreifenden zuläßt.

2) Der mutmaßliche Wille

Häufig wird aber ein wirklicher Wille des Geschäftsherrn überhaupt nicht vorhanden sein, weil er von der Eingriffssituation und dem Eingreifen des gestors nichts weiß. Dann kommt es auf den mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn an. Auch der mutmaßliche Wille ist nicht durch Vermutungen des gestors zu bestimmen. Vielmehr hat ein objektiver Beurteiler der Sachlage aus der Perspektive des neutralen Richters diese Wertung vorzunehmen¹²⁾.

10) Streber a. a. O. S. 11 mit verschiedenen Beispielen.

11) Staudinger § 683 Anm. 10. Schon die Protokolle zeigen das (vgl. Mugdan a. a. O.): Der Antrag, den § 753 (1. Entwurf) wie folgt zu fassen: 'Hat der Geschäftsführer das Geschäft dergestalt geführt, daß er nach Lage der Sache die Genehmigung seines Verhaltens erwarten durfte (!), ...', wurde abgelehnt und die heutige objektive Fassung gewählt.

12) Erst für die Ausführung gewinnt das vernünftige Ermessen des gestors nach § 677 BGB an Bedeutung, wie die Formulierung 'mit Rücksicht auf' erkennen läßt. Vgl. auch Enneccerus-Lehmann § 167, 1b; Ernst, Das Interesse und der Wille des Geschäftsherrn im § 683 BGB, AcP Bd. 96, S. 440 ff. (451); Lent, Wille und Interesse, S. 14; Staudinger a. a. O. Ob man die Notwendigkeit einer objektiven Ermittlung des präsumtiven Willens mit dem Zusatz in § 678 'und mußte der Geschäftsführer dies erkennen' begründet (so Ernst und Enneccerus-Lehmann jeweils a. a. O.), oder dafür nur in den Entwürfen die Grundlage sehen will (so Streber a. a. O. S. 14 ff.), ist im Ergebnis ohne Bedeutung.

Aus dieser objektiven Betrachtungsweise geht auch hervor, daß es für die Fähigkeit, zu mutmaßen, nicht auf die Einsichtskraft des einzelnen gestors ankommen kann. Vielmehr ist auch hier eine (objektive) Durchschnittsanforderung an den Handelnden zu stellen. Bleibt der Geschäftsführer auf Grund einer evtl. Beschränktheit unter dieser Norm, so ist ihm zwar ein Eingreifen nicht verboten, er trägt aber das Risiko dafür, daß er aus den Umständen nicht die richtigen Schlüsse auf den mutmaßlichen Willen des dominus zieht. Umgekehrt wird man einem sehr intelligenten gestor nicht den Vorwurf machen können, daß er auf Grund seiner besonderen Befähigung den mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn hätte treffen können, wenn das für einen normal Begabten nicht möglich gewesen wäre¹³⁾.

Die objektive Bestimmung des mutmaßlichen Willens erfolgt nun rückblickend auf den Zeitpunkt der Übernahme, unter Berücksichtigung des persönlichen Lebensbereiches des Geschäftsherrn. Dabei hat man sich zu fragen, wie sich wohl der betroffene dominus verhalten hätte, wenn ihm die Umstände bekannt gewesen wären, auf Grund deren der gestor sich zum Eingreifen in seinen Rechtskreis entschlossen hat. Erst dann, wenn diese Mutmaßung keine Klärung bringt, wird letztlich das Interesse des Geschäftsherrn den Maßstab für seinen mutmaßlichen Willen bilden. Es geht aber nicht an, von vornherein die Bestimmung nach dem Interesse vorzunehmen. Denn dann würde das Nebeneinander von mutmaßlichem Willen und Interesse in § 683, Satz 1 BGB überflüssig sein und wären die beiden Faktoren Interesse und wirklicher Wille völlig ausreichend.

Insgesamt ist die Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens als eine Konzession an den Geschäftsführer anzusehen. Die Vergünstigung für ihn liegt darin, daß im Gegensatz zum wirklichen Willen eine gewisse Objektivierung des Willensmomentes und damit eine bessere Vorausberechenbarkeit gegeben ist.

3) Das Verhältnis des wirklichen zum mutmaßlichen Willen

Hier ist zunächst der Meinung von ISAY entgegenzutreten, der den mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn völlig gleichberechtigt neben den wirklichen setzt¹⁴⁾. Da eine Mutmaßung erst dann einsetzen darf, wenn ein wirklicher Wille nicht erkennbar ist, ergibt sich der Vorrang des letzteren von selbst¹⁵⁾. Ein Beispiel soll dieses Rangverhältnis noch verdeutlichen: A hat seit langem alle Radierungen eines bestimmten Meisters gesammelt. B weiß das und erwirbt für

13) Brückmann, a. a. O. S. 141.

14) a. a. O. S. 133 ff.

15) Esser § 185, 1d.

den gerade abwesenden A ein weiteres Werk zu günstigen Bedingungen. Im Hinblick auf das bisherige Sammeln des A würde jeder objektive Beurteiler annehmen, daß A mit dem Handeln des B einverstanden sei. Nun stellt sich nachträglich heraus, daß der A im Zeitpunkt des Bilderkaufes seine Sammlerleidenschaft plötzlich und endgültig aufgegeben hatte. Der wirkliche, wenn auch neue und unbekannte Wille des A führt nun dazu, daß die Übernahme entgegen allen Mutmaßungen nicht rechtmäßig war.

4) Der Irrtum des Geschäftsführers über den Willen des Geschäftsherrn

Das obige Beispiel leitet schon zu der Frage über, wie ein Irrtum des gestor über den wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn zu bewerten ist. Soweit der Irrtum verschuldet ist, trifft den Geschäftsführer die scharfe Haftung des § 678 BGB. Seine Geschäftsführung ist dann rechtswidrig, weil eben gegen den Willen des dominus eingegriffen wurde. Der gestor erhält keinen Ersatzanspruch nach § 683, Satz 1 BGB und haftet dem Geschäftsherrn nach den §§ 678, 276, 249 ff. BGB auf Schadensersatz für seinen schuldhaften Eingriff.

Wie ist es aber, wenn der Geschäftsführer sich unverschuldet irrte? Zur Beantwortung dieser Frage soll ebenfalls von einem Beispiel ausgegangen werden¹⁶⁾:

'Der A ist ein Tüftler. Er hat zugleich mit seinem Getreide eine neue Frucht ausgesät, von deren Gedeihen, in Mischung mit dem Getreide, er Günstiges gelesen hatte. Während einer Krankheit des A sieht dessen nichtsahnender hilfsbereiter Nachbar B den Acker; er hält in entschuldbarer Weise die neue Frucht für Unkraut und läßt sie durch einige sorgfältige Arbeiter ausjäten'.

Die Geschäftsführung des B ist nicht gerechtfertigt, weil die Übernahme dem Willen des A zuwiderläuft. Der § 683, Satz 1 BGB kommt also nicht in Betracht, und B hat trotz seines sorgfältigen Verhaltens keinen Ersatzanspruch gegen den A. Ein Schadensersatzanspruch des A gegen B nach § 678 BGB scheidet aber auch aus, weil den B kein Verschulden trifft¹⁷⁾.

Demnach liegt zwar das Risiko einer falschen Beurteilung der Willensrichtung des Geschäftsherrn beim gestor, aber deswegen kann man noch nicht von einer

16) Entnommen aus Heck Philipp, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929, S. 356 ff.

17) Staudinger § 683 Anm. 12.

Zufallshaftung des letzteren sprechen¹⁸⁾. Der Satz in § 678 BGB: 'wenn ihm ein sonstiges Verschulden nicht zur Last fällt' kann dafür keineswegs als Begründung angeführt werden. Denn er sagt nur, daß der gestor auch dann haftet, wenn ihn zwar ein Übernahmeverschulden, aber kein 'sonstiges', d. h. bei der Ausführung trifft. Damit ist jedoch nur eine Culpa-Haftung festgelegt. Der Geschäftsführer haftet für sein schuldhaftes Eingreifen. Das ist auch der Haftungsgrund und nicht der Zufall^{19), 20)}.

5) Das Willen-prinzip und der geschäftsunfähige, beschränkt geschäftsfähige oder noch nicht existente Geschäftsherr

Wie schon dargelegt wurde, können auch ein nasciturus, eine juristische Person im Gründungsstadium, ein Geschäftsunfähiger und ein beschränkt Geschäftsfähiger Geschäftsherr sein²¹⁾. Soweit die Genannten einen gesetzlichen Vertreter haben, kommt nicht ihr Wille, sondern der des Vertreters in Betracht²²⁾. Denn der nicht voll Geschäftsfähige hat gerade deswegen einen Vertreter, weil ihm selbst ein rechtlich relevanter Wille fehlt, den jener ersetzen soll. Fehlt jedoch diesen Personen ein solcher Vertreter, dann ergibt sich die Frage, nach welchen Kriterien der Geschäftsführer sein Handeln auszurichten hat. Ein wirklicher Wille

18) So aber Enneccerus-Lehmann § 166 I, 1; Esser § 184, 2; Palandt § 677, Anm. 4d. Dagegen wie hier: Cosack-Mitteis a. a. O. S. 718; Dittmar a. a. O. S. 17 ff.; Isay a. a. O. S. 113 ff. und wohl auch Staudinger § 683 Anm. 7. Wenn die Entscheidung RG 158, 302 ff. (313) für die Annahme einer Zufallshaftung angeführt wird, so ist das verfehlt, weil dort nicht von einer Zufallshaftung, sondern von einem Verschulden nach den §§ 276, 678 BGB bei der Übernahmehandlung gesprochen wird, das dann auch die Zurechnung objektiver Folgen bei der Ausführung der Geschäftsbesorgung ermöglicht.

19) Insofern widerspricht sich Palandt a. a. O. selbst, wenn er ausführt: '... also Haftung auch für Zufallsschaden, ... der Grund seiner (des gestors) Ersatzverpflichtung ist sein Übernahmeverschulden'.

20) Der gestor hat zu beweisen, daß er dem Willen des dominus gemäß gehandelt hat. Soweit er sich auf dessen mutmaßlichen Willen stützt, muß der dominus seinen entgegenstehenden wirklichen Willen beweisen. Dazu Enneccerus-Lehmann § 167, 1b; Staudinger § 683 Anm. 14.

21) § 3 dieser Abhandlung.

22) Staudinger § 683 Anm. 11.

kommt den genannten Personen nicht zu. Auch dem Minderjährigen kann man nach dem Grundgedanken des § 107 BGB mangels der Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters einen solchen Willen nicht zusprechen. Damit entfällt aber auch die Möglichkeit, einen mutmaßlichen Willen anzunehmen, weil es an dem übergeordneten Gesichtspunkt des wirklichen Willens fehlt²³⁾. Hier ist daher bei der Beurteilung der Übernahmehandlung nur vom Interesse des dominus auszugehen und eine rein objektive Bewertung unter Aufgabe des Willensprinzips durchzuführen.

(B) Das Interesse des Geschäftsherrn

Schon zu Beginn dieses Abschnittes wurde dargelegt, daß für eine rechtmäßige Übernahme neben dem Willen gleichzeitig das Interesse des Geschäftsherrn zu berücksichtigen ist, um eine gültige negotiorum gestio und damit Ersatzansprüche des gestors gegen den dominus entstehen zu lassen. Im folgenden ist daher auf das Interesse des Geschäftsherrn näher einzugehen.

1) Das Interesse im Theorienstreit und seine objektive Bestimmung nach dem BGB

Im römischen Recht stand die 'utilitas absentium' als entscheidendes Kriterium der negotiorum gestio im Vordergrund²⁴⁾. Diesem Erfordernis der Nützlichkeit der Geschäftsführung entspricht heute das Merkmal 'Interesse'. Darunter ist jeder objektive Vorteil für den Geschäftsherrn zu verstehen. Das Mitverfolgen von eigenen Belangen verhindert dabei nicht eine im Interesse des dominus ge-

23) Brückmann a. a. O. S. 151 ff. Er weist jedoch darauf hin, daß sich in solchen Fällen ein Zwanzigjähriger evtl. alles erdenklich Nützliche gefallen lassen muß. Doch solange die Rechtsordnung eben die Geschäftsfähigkeit an die Erreichung des einundzwanzigsten Lebensjahres knüpft, ist eine andere Lösung nicht möglich. Zudem werden solche Fälle wohl auch selten vorkommen. Vgl. zu diesem Fragenkreis auch Streber a. a. O. S. 30 ff.

24) Ulpian D. 1, 3, 5:

"Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur vel pignoris distractionem vel poenae comittendae actionem, vel iniuria rem suam amittant".

legene rechtmäßige Übernahme, wie schon dargelegt wurde²⁵⁾. Es muß sich auch nicht nur um vermögensrechtliche Werte handeln, wenn auch in diesen Fällen ein interessengemäßes Eingreifen des gestors leichter festzustellen ist. Denn durch eine Gegenüberstellung der Vermögenslage des Geschäftsherrn vor dem Eingreifen mit derjenigen nach der Übernahme der Geschäftsführung durch den gestor wird sich hier eine einfache Lösung finden lassen. Grundsätzlich können aber alle schutzwürdigen Güter eines Menschen, wie etwa seine Ehre oder Gesundheit als Interesse im Sinne von § 683, Satz 1 BGB in Betracht kommen²⁶⁾.

Einige Autoren wollen nun das Interesse allein aus der Sphäre des Geschäftsherrn heraus bestimmen und damit eine rein subjektive Wertung vornehmen²⁷⁾. Sie glauben das Interesse immer als eine persönliche Beziehung des Geschäftsherrn zu einem Rechtsgut auffassen zu müssen. ERNST versucht diese subjektive Theorie damit zu begründen, daß er behauptet, das BGB gebe keine klare und einheitliche juristisch-technische Interpretation des Interessenbegriffes²⁸⁾ und daher sei von der Alltagsbedeutung des Wortes auszugehen. Diese allgemeine Bedeutung sieht ERNST nun darin, daß jemand durch den Ausspruch: 'Ich interessiere mich für etwas', zu erkennen gebe, welchen besonderen Wert etwas für ihn habe.

Bei diesem Begründungsversuch ist bereits der Ausgangspunkt, nämlich die Behauptung, im Gesetz werde der Interessenbegriff nicht einheitlich gebraucht, unzutreffend. Im BGB wird der Ausdruck 'Interesse' an vielen Stellen verwendet, wie etwa ein Vergleich der §§ 113, 810, 824 Absatz II, 905, 1796, 2081 Absatz II BGB zeigt. In § 1796 Absatz II BGB ist beispielsweise davon die Rede, daß das Vormundschaftsgericht dem Vormund die Vertretung für gewisse Angelegenheiten entziehen darf, wenn das Interesse des Mündels zu dem des Vormundes in erheblichem Gegensatz steht. Hier kann das Interesse nur als ein objektives Werturteil und nicht aus einer persönlichen Auffassung des Mündels heraus ermittelt werden. Denn sonst würde jede noch so abwegige Einstellung des Mündels vom

25) Vgl. § 3 Nr. 3 oben.

26) Lent, Wille und Interesse, S. 20.

27) Ernst a. a. O. S. 445 ff., 459 ff.; Esser § 185, 1a; Isay a. a. O. S. 136 ist auch hierher zu rechnen, denn durch seine Gleichsetzung von mutmaßlichem Willen und Interesse subjektiviert er ebenfalls das Interesse des Geschäftsherrn. Zu den zahlreichen gemeinrechtlichen Theorien vergleiche die ausführlichen Nachweise bei Brückmann S. 115 f.

28) a. a. O. S. 459. Wenn Ernst in seiner Zusammenfassung (a. a. O. S. 504 ff.) wieder auf objektive Kriterien abstellt, widerlegt er sich eigentlich selbst.

Vormundschaftsgericht zu berücksichtigen sein. Dadurch wäre aber der Zweck jener Vorschrift, dem Richter eine Fürsorgemöglichkeit für das Mündel zu geben, geradezu ins Gegenteil verkehrt. Aber auch der § 824 Absatz II BGB, als Vorschrift aus einem anderen Zusammenhang, der ein berechtigtes Interesse des Mitteilenden bzw. Empfängers einer Nachricht als Rechtfertigungsgrund verlangt, spricht für die objektive Auffassung dieses Merkmales. Als berechtigtes Interesse kann auch hier keinesfalls die persönliche Auffassung des Mitteilenden in Betracht kommen, was den Gesetzeszweck wiederum vereiteln würde. So ließen sich noch zahlreiche Gesetzesstellen anführen, die eine objektive Auffassung des Interessenbegriffes verdeutlichen²⁹⁾. Hier sei nur ergänzend auf die §§ 1024, 1797 Absatz III, 1778, 1803 Absatz II, 1846, 1857, 1859, 1873, 1874 Absatz III, 1886 BGB hingewiesen.

Es trifft also nicht zu, daß auf die allgemeine Wortbedeutung zurückzugreifen sei, weil ein juristisch-technischer Interessenbegriff fehle. Vielmehr versteht das Gesetz dieses Merkmal in den genannten Vorschriften als einen objektiven Vorteil des einzelnen, bei dessen Bestimmung der Wille desselben auszuscheiden hat³⁰⁾. Andernfalls wäre auch in § 683, wie in § 677 BGB, eine überflüssige Wiederholung enthalten, wenn neben dem subjektiven Element des Willens auch das Interesse nach subjektiven Gesichtspunkten zu bestimmen wäre. Aus dem gleichen Grund ist zwar ein mutmaßlicher Wille, aber gerade kein mutmaßliches Interesse zum gesetzlichen Merkmal erhoben worden³¹⁾.

Als verständliche Formel für das Interesse kann man am ehesten den terminus technicus des § 5 BGB übernehmen, wo es heißt, daß eine Volljährigkeitserklärung nur erfolgen soll, wenn sie das Beste des Minderjährigen befördere³²⁾.

29) Brückmann a. a. O. S. 119; Streber a. a. O. S. 41 ff. Larenz a. a. O.

§ 53 I betont, daß bei der Bestimmung des Interesses auch bekannte Wünsche des dominus manchmal zu berücksichtigen seien. Zwar wird man etwa bei einem begeisterten Sammler alten Porzellans ein solches subjektives Moment beachten. Aber aus derartigen Ausnahmen lassen sich keine Kriterien zur Feststellung des Interesses im Regelfall gewinnen.

30) Für den seltenen Fall, daß jemand etwas Unvernünftiges will, was seinem Interesse nicht entspricht, vgl. die Ausführungen zu § 7 C, 1 unten.

31) Schlechter a. a. O. S. 25 ff. Der Versuch von Ernst, a. a. O. S. 494, auch ein mutmaßliches Interesse als Konsequenz seiner subjektiven Auffassung zuzulassen, ist schon wegen des eindeutigen Gesetzeswortlauts abzulehnen.

32) Brückmann a. a. O.

Auf die Geschäftsführung ohne Auftrag übertragen, bedeutet dies, daß ein Eingriff im Interesse des Geschäftsherrn nur vorliegt, wenn er das Beste desselben befördert. Aus dieser Formulierung geht klar hervor, daß damit nicht nur vermögensrechtliche Vorteile gemeint sind. Ob die Übernahme einer Geschäftsführung dem Wohl des dominus entspricht, ist vom Standpunkt eines neutralen Richters aus zu ermitteln³³⁾.

2) Der Irrtum des Geschäftsführers über das Interesse des Geschäftsherrn

Wenn der gestor im Irrtum über das wahre Interesse des dominus gehandelt hat, so ist sein Eingreifen nicht gerechtfertigt, weil interessenwidrig. Er hat dann auch keinen Ersatzanspruch wegen Aufwendungen, weil § 683, Satz 1 BGB infolge des Interessenwiderspruches gerade nicht anwendbar ist. Ob der Verletzte in einem solchen Falle den Geschäftsführer auch aus § 678 BGB in Anspruch nehmen kann, hängt davon ab, ob dieser gleichzeitig noch gegen den Willen des ersteren schuldhaft eingegriffen hat^{34), 35)}.

(C) Die Wechselbeziehungen zwischen Wille und Interesse

Es wurde bereits hervorgehoben, daß bei der Feststellung des mutmaßlichen Willens dem Interesse eine aufklärende Bedeutung zukommen kann und auch bei der Bestimmung des Interesses zuweilen individuelle Neigungen des Geschäftsherrn Beachtung verdienen. Daraus erhellt schon eine gegenseitige Beeinflussung der beiden Faktoren, mögen sie in ihrer grundsätzlichen Bewertung auch streng zu trennen sein. Aber nicht nur eine gegenseitige Einflußnahme im Miteinander von Wille und Interesse ist denkbar, sondern diese beiden können auch gegeneinander stehen.

33) Enneccerus-Lehmann § 167, 1a; Palandt § 683 Anm. 2; RGR-Komm. § 683 Anm. A 2; Staudinger § 683 Anm. 6; RG 149, 206 ff. (208); BGH LM. Nr. 3 zu § 683 BGB.

34) Vgl. auch § 7 A Nr. 4 dieser Abhandlung.

35) Der gestor hat im Prozeß zu beweisen, daß seine Übernahme den Interessen des Geschäftsherrn entsprochen hat und damit rechtmäßig ist, soweit die sonstigen Voraussetzungen einer gültigen Übernahme vorliegen. So Staudinger § 683 Anm. 13.

1) Das Handeln gemäß dem Willen, aber gegen das Interesse des Geschäftsherrn

Es ist möglich, daß die Übernahme einer Geschäftsführung zwar mit dem Willen des dominus übereinstimmt, dessen Interessen aber zuwiderläuft. Man denke etwa an den Fall der Tötung auf Verlangen. Hier handelt der gestor dem wirklichen Willen des Geschäftsherrn gemäß, aber entgegen dem rechtlich anerkannten Interesse. Die Übereinstimmung im Willen kann jedoch in diesem Falle die Rechtswidrigkeit des Handelns nicht beseitigen. Denn hier versagt ihm die Rechtsordnung eine Verfügungsmacht über sein eigenes Leben³⁶⁾. Sicher werden willensgemäße aber interessenwidrige Übernahmehandlungen selten sein. Aber immerhin sind solche Situationen denkbar, wo der einzelne standesgemäße Belange höher bewertet, als seinen objektiven Vorteil. In derartigen Fällen ist der Eingriff nicht gerechtfertigt. Der gestor kann daher vom dominus keinen Ersatz seiner Aufwendungen nach den §§ 683, 670 BGB verlangen. Allerdings haftet er auch nicht nach § 678 BGB, denn er handelt nicht gegen den Willen des Geschäftsherrn³⁷⁾.

Handelt es sich bei einem derartigen, unvernünftigen Willen des Geschäftsherrn nicht um eine gesetz- oder sittenwidrige Einstellung, so kann er dem Eingreifen des gestors durch seine Genehmigung den Charakter der Rechtswidrigkeit nehmen, den es infolge der Interessenwidrigkeit zunächst hat. Zwar entspricht das Handeln des gestors von vornherein dem Willen des Geschäftsherrn, so daß eine Genehmigung, als nachträgliche Erklärung der Willensübereinstimmung, überflüssig erscheinen könnte. Die Zustimmung des dominus hat aber hier die Bedeutung einer ausdrücklichen Bestätigung, woraus sich ergibt, daß er trotz entgegenstehender eigener Interessen das Vorgehen des Geschäftsführers billigt, und wodurch erst die Widerrechtlichkeit des Eingriffs beseitigt wird. Dem gestor steht nach Genehmigung der interessenwidrigen Übernahme ein Aufwendungsersatzanspruch aus gerechtfertigter Geschäftsführung

36) Isay a. a. O. S. 139 betont, daß hier stets eine Deliktshandlung des Eingreifenden vorliegen wird, die keine rechtmäßige Geschäftsführung ohne Auftrag begründen kann. Vgl. auch Lent, Gesetzeskonkurrenz, S. 239 ff.; Staudinger § 678 Anm. 6; ferner die Pönalisierung der Tötung auf Verlangen nach § 216 StGB.

37) Abgesehen vom klaren Wortlaut des § 678 BGB ist eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf die Fälle der bloßen Interessenwidrigkeit des Eingreifens abzulehnen. In derartigen Ausnahmefällen wird das Handeln des gestors jedenfalls vom Willen des Geschäftsherrn gedeckt. So auch Staudinger § 678 Anm. 6.

ohne Auftrag nach den §§ 684, Satz 2, 683, 670 BGB zu³⁸⁾.

2) Das Handeln gemäß dem Interesse, aber gegen den Willen des Geschäftsherrn

Der umgekehrte Fall, daß ein gestor zwar im Interesse des Geschäftsherrn handelt, dieser aber einen entgegenstehenden Willen hegt, ist schon eher denkbar. Denn oft ist der Mensch in seinen Wünschen töricht und will durchaus nicht, was objektiv für ihn am besten wäre. Der Wille des Geschäftsherrn kann sogar völlig unvernünftig sein. Schon oben wurde dargelegt, daß der gestor auch dann seine Aufwendungen nicht ersetzt bekommt, wenn er einen derartigen, abwegigen Willen des Geschäftsherrn nicht in Rechnung stellt. Denn seine Handlung bleibt, da nicht willensgemäß, eben ungerechtfertigt. Diese Rechtslage wird besonders von LENT als unbillige Härte für den vernünftig handelnden Geschäftsführer empfunden³⁹⁾. LENT will in einem Reformvorschlag bei einem unvernünftigen Willen des Geschäftsherrn die Übernahme auch dann rechtfertigen, wenn sie nur dessen Interesse entsprochen hat. LENT wendet sich dabei gegen das angeblich starre Entweder-Oder, das er in der Rechtsordnung mehrfach festzustellen glaubt, und will bei unverschuldetem Irrtum des gestors über einen unvernünftigen Willen des dominus wenigstens einen Schadensausgleich zwischen diesen beiden befürworten. In die gleiche Richtung weist auch ein Vorschlag von SCHLECHTER, der zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer eine Schadensgemeinschaft auch hinsichtlich vermeidbarer (!) Schäden annehmen will⁴⁰⁾.

Diesen Erörterungen de lege ferenda ist zunächst entgegenzuhalten, daß bei der Übernahme der Geschäftsführung der Wille und das Interesse des Geschäftsherrn völlig gleichberechtigt sind. Man wird sogar den Willen, zumindest in § 678 BGB, ein Übergewicht zubilligen müssen, was LENT selbst zugibt⁴¹⁾. Keinesfalls aber kann das Interesse als das Dominierende angesehen werden⁴²⁾. Gerade das Abstellen auf den Willen des dominus bei der Übernahme ist es doch, was diese Eingriffshandlung in die Nähe der rechtsgeschäftlichen Handlungen rückt und von den de-

38) Vgl. Staudinger § 684 Anm. 8.

39) Wille und Interesse, S. 18, 22 ff.

40) a. a. O. S. 107.

41) a. a. O. S. 14, Anm. 17.

42) Wenn Streber a. a. O. S. 48 ff. die überwiegende Bedeutung des Interesses aus § 677 BGB folgert, so kann aus dieser Bestimmung, die nur die Ausführung der Geschäftsbesorgung regelt, nichts für die hier zu untersuchende Übernahme gefolgert werden.

likistischen Übergriffen abhebt, bei denen allein die Handlung und das verletzte Interesse des Geschädigten maßgebend sind⁴³⁾.

Wenn daher dem Interesse keine Vorzugstellung bei der Bewertung der Übernahme zukommt, kann eine evtl. Unbilligkeit gegenüber dem gestor nicht durch eine Überbetonung des Interesses beseitigt werden. Schon die Behauptung, daß hier häufig unbillige Ergebnisse zustande kämen, erscheint nicht haltbar. Soweit es sich um öffentlich-rechtlich bedeutsame Pflichten des Geschäftsherrn handelt, welche der gestor wahrnimmt, ist nach § 679 BGB der entgegenstehende Wille, also gerade auch der unvernünftige, des dominus sowieso unbeachtlich, ein unbilliges Ergebnis demnach nicht möglich. Liegt eine akute Gefahrenlage vor, dann ist der gestor nach § 680 BGB ebenfalls privilegiert und haftet nicht mehr für jede Fahrlässigkeit.

Es bleiben also nur Fälle übrig, wo der Geschäftsführer im allgemeinen Zeit hat, um den wirklichen Willen des Geschäftsherrn zu erforschen. Sollte ihm das aus irgendwelchen Gründen auch bei großer Anstrengung nicht gelingen, dann darf er eben nicht eingreifen. Es handelt sich nicht mehr um abhilfebedürftige Notfälle, und ein unerwartetes Einmischen von seiten Dritter in eigene Angelegenheiten ist vielfach ein zweifelhaftes Geschenk. Das von LENT angeführte Beispiel, daß ein Freund für einen anderen eine Schiffskarte kauft, der andere aber schon vor dem Kauf schwer erkrankt ist⁴⁴⁾, zwingt nicht zu einer gegenteiligen Beurteilung. Unter guten Freunden würde dieser Fall sowieso zu einem gütlichen Ausgleich führen. Aber ansonsten hat der Geschäftsführer eben das Risiko seines ungewollten Eingreifens selbst zu tragen. Die vorgeschlagenen Billigkeitslösungen würden auch der Rechtssicherheit abträglich sein. Das gilt erst recht, wenn dem Schuldverhältnis ein ganz neuer Inhalt gegeben werden soll⁴⁵⁾. Allen diesen Versuchen ist die klare Lösung des Gesetzes vorzuziehen⁴⁶⁾. Man könnte auch die angeblichen Unbilligkeiten gegenüber dem gestor nur durch solche gegenüber dem dominus ausgleichen. Denn der Geschäftsherr will in solchen Fällen eben von einem, wenn auch noch so nützlichen Eingriff in seinen Rechtsbereich nichts wissen. Solange aber die Rechtsordnung die Eigenverantwortlichkeit und Selbstbestimmung des einzelnen - wie besonders in Artikel 2 GG - anerkennt, kann diese persönliche Entschließungsfreiheit nicht durch ein überbetontes Gemeinschaftsdenken illusorisch gemacht werden, wobei der soziale

43) Lent, Gesetzeskonkurrenz, S. 144 ff., 304.

44) Wille und Interesse, S. 19 Anm. 20.

45) Lent a. a. O. S. 23.

46) So im wesentlichen auch Staudinger Anm. 7 zu § 683.

Zusammenhang der Bürger untereinander durchaus nicht außer Betracht bleiben muß.

(D) Ausnahmen

1) Der § 679 BGB

Der § 679 BGB bringt eine Ausnahme von dem oben entwickelten Willensprinzip für die Fälle, in denen die Erfüllung von Pflichten des dominus durch den gestor im öffentlichen Interesse liegt. Schon dem römischen Recht war dieser Tatbestand als *actio funeraria* bekannt, die demjenigen zustand, der gegen den Willen der Erben einen Leichnam bestattet hatte. Ein entgegenstehender Wille des Geschäftsherrn ist hier unbeachtlich. Der Grund dafür ist einmal darin zu sehen, daß ein Helfer in der Not nicht behandelt werden darf, wie der, den egoistische Motive bestimmen. Außerdem könnte der Geschäftsherr sonst die wirksame Erfüllung öffentlichrechtlich bedeutsamer Pflichten seitens eines Dritten einfach durch seinen entgegenstehenden, wenn auch mißbilligenswerten Willen verhindern. Zwar handelt es sich um eine Pflicht des dominus, der grundsätzlich selbst bestimmen kann, wann und wie er sie erfüllt. Ob er jedoch überhaupt handeln will, steht ihm nicht frei. Denn hier verlangt gerade das öffentliche Interesse, daß er seinen Verpflichtungen rechtzeitig nachkommt. Deshalb ist auch sein auf Untätigkeit oder ungebührliche Verzögerung gerichteter Wille, der damit dem Eingreifen des gestors entgegensteht, in den Fällen des § 679 BGB unbeachtlich.

Das öffentliche Interesse ersetzt hier zwar das Willensmoment, aber das Interesse des Geschäftsherrn tritt nach wie vor als gleichberechtigt hinzu⁴⁷⁾. Ein Eingriff des Geschäftsführers, der nur allgemein im öffentlichen Interesse liegt, reicht zur Bejahung des Tatbestandes des § 679 BGB nicht aus. Vielmehr muß eine, gerade dem Geschäftsherrn obliegende Pflicht dieser Art vorliegen⁴⁸⁾. Ferner muß diese Pflicht eine Rechtspflicht sein und nicht nur ein sittliches Gebot. Denn sittliche Pflichten sollen nicht auf dem Wege über eine auftraglose Geschäftsführung rechtlich erzwingbar werden⁴⁹⁾. Soweit der Gesetzgeber sittliche Pflichten berücksich-

47) Brückmann, a. a. O. S. 157, 163.

48) Vgl. dazu RG 92, 197 ff. und die Stellungnahme von Dittmar S. 21 ff. a. a. O.

49) So Esser § 184, 3 a. E.; Lent, Wille und Interesse, S. 34 ff.; Staudinger § 679 Anm. 6; a. A. Palandt § 679 Anm. 2a, Vgl. § 330c StGB, der eine generelle Hilfeleistungspflicht festlegt, dazu BGHStr. 6, 147, § 537 Nr. 5 a-c RVO gewährt als Gegenleistung ex lege Versicherungsschutz gegen Unfall bei

tigen wollte, hat er es besonders angeordnet, wie beispielsweise die §§ 534, 814, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330 BGB zeigen.

2) Der § 680 BGB

Der § 680 BGB schränkt die Haftung des gestors bei Handeln in akuten Gefahrenlagen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ein. Damit ist vor allem der strenge Maßstab des § 678 BGB ausgeschaltet. Ein leicht fahrlässiger Irrtum des Geschäftsführers über den Willen oder das Interesse des Geschäftsherrn führt nicht mehr zu einer Schadensersatzpflicht des Eingreifenden. Der gestor soll bei dringender Gefahr nicht gezwungen sein, kostbare Zeit mit langen Erwägungen über das Für und Wider seines Handelns zu verlieren, sondern es soll die Initiative des Mutigen gefördert werden. Soweit daher die Haftung des Geschäftsführers für leichte Fahrlässigkeit nach § 680 BGB entfällt, ist auch die deliktische Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit einzuschränken⁵⁰⁾.

(E) Ergebnis

Für die Bewertung der Übernahme kann als Ergebnis festgehalten werden, daß der Wille und das Interesse des Geschäftsherrn gleichwertig zu berücksichtigen sind, wobei der Wille aus der Sphäre des dominus, das Interesse hingegen weitgehend objektiv zu bestimmen ist. Die §§ 679 und 680 BGB bilden demgegenüber Ausnahmeregelungen, die eine Vergünstigung für den gestor darstellen.

einer derartigen Hilfeleistung. - Zur Frage der Rettung eines Selbstmörders kann hier nur auf die Vorschläge von Lent a. a. O. und Zitelmann a. a. O. S. 119 verwiesen werden.

- 50) Esser § 183, 5b; Zitelmann a. a. O. S. 108. - Auch eine vom gestor irrig angenommene Gefahrenlage reicht - im Gegensatz zu § 679 BGB - für die Bejahung des § 680 BGB aus. Eine, wenn auch nur vorgestellte, dringende Gefahr läßt einen Irrtum eher verzeihlich erscheinen, dazu auch Enneccerus-Lehmann § 166 II, 2. - Über das Verhältnis von § 679 zu § 680 BGB vgl. RG 101, 18 ff. Dort betont das Reichsgericht, daß der § 680 nur den Schutz von Privatinteressen im Auge habe. Deshalb könne auch die in § 679 angeordnete Bedeutungslosigkeit verbotswidrigen Handelns des gestors nicht auf § 680 übertragen werden. - Für die Hilfeleistung in Seenot vgl. die §§ 740 ff., 750 HGB.

§ 8.

Die rechtliche Qualität der Übernahmehandlung

Während im letzten Abschnitt gezeigt wurde, nach welchen Gesichtspunkten der Geschäftsführer sein Handeln auszurichten hat, soll im folgenden die Rechtsnatur der Übernahmehandlung näher untersucht werden. Zu dieser Frage hat sich zwar inzwischen eine überwiegende Auffassung gebildet. Doch sind Einzelheiten nach wie vor bestritten, und meistens wird nur erwähnt, daß die Übernahme kein Rechtsgeschäft sei¹⁾. Besonders im Hinblick auf das Vorhaben im Teil III der Abhandlung, mit Hilfe der auftraglosen Geschäftsführung einzelne faktische Vertragsverhältnisse zufriedenstellend zu lösen, ist es erforderlich, zuvor die Rechtsnatur der Übernahmehandlung genau zu bestimmen, weil im Bereich jener Schuldverhältnisse rechtsgeschäftliche Vorstellungen und faktische Elemente sehr stark vermischt sind.

Man unterscheidet im System der juristischen Handlungen zunächst zwischen rechtmäßigen und rechtswidrigen Handlungen. Da die Übernahme als rechtmäßige Eingriffshandlung untersucht wird, kommt nur die erste Gruppe in Betracht. Diese wird nun im Anschluß an MANIGK²⁾ weiter unterteilt in Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen im engeren Sinne. Letztere sind wieder in rein äußere Handlungen wie den Fruchtwerb -, in Handlungen, verbunden mit inneren Tatsachen wie die Wohnsitzbegründung - und in Mitteilungen - wie die Anzeige - aufzuteilen. Der Standort der Übernahme im Rahmen der angedeuteten Einteilung soll im folgenden ermittelt werden.

(A) Die Abgrenzung der Übernahme vom Rechtsgeschäft

Die Übernahme wird in der Literatur nur vereinzelt als Rechtsgeschäft angesehen, während die überwiegende Meinung von einer Rechtshandlung oder einem Quasikontrakt der negotiorum gestio spricht^{3), 3a)}. Da die Übernahme den Geschäfts-

1) Enneccerus-Lehmann § 165 V.

2) Manigk Alfred, Das System der juristischen Handlungen im neuesten Schrifttum, IthJ. Bd. 83, S. 1 ff. (6 ff.).

3) Für den rechtsgeschäftlichen Charakter der Übernahme haben sich folgende Autoren ausgesprochen:

Baring a. a. O. S. 534 ff.; Endemann Friedrich, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. Berlin 1903, 1. Bd. § 178, Fußnote 3b; Fehling Hans Otto, Arbeit als Aufwendung, Ein Beitrag zur Lehre vom Auftrag und von der Ge-

führungswillen des gestors und die Berücksichtigung des Willens des Geschäftsherrn verlangt, liegt es auf den ersten Blick nahe, sie als einen rechtsgeschäftlichen Akt anzusehen.

1) Das Wesen der Willenserklärung

Um die Übernahmehandlung hinreichend von den Rechtsgeschäften abgrenzen zu können, ist zunächst auf das Wesen der Willenserklärung, als dem Kernstück jedes Rechtsgeschäftes, einzugehen: Die Willenserklärung umfaßt das äußere Merkmal des Erklärungstatbestandes, der von einem bewußten Handlungswillen, dem inneren Tatbestand, getragen sein muß⁴⁾. Nach einer verbreiteten Ansicht soll dabei das entscheidende Kriterium der Rechtsfolgewille sein. Demnach mußte sich der Handlungswille bei einer Willenserklärung notwendig auf den beab-

schäftsführung ohne Auftrag im bürgerlichen Recht, Diss. Göttingen 1936, S. 41, der den Begriff des Rechtsgeschäfts entgegen der herkömmlichen Bestimmung wesentlich weiter fassen will; Hellmann, Zur Lehre von der Willenserklärung nach bürgerlichem Recht, IhJ. Bd. 42, S. 413 ff. (441), der die Übernahme zusammen mit der Erbschaftsannahme und anderen Akten in einer Gruppe der Verwirklichungsgeschäfte zusammenfaßt. - Isay a. a. O. S. 104 ff., hält zwar die Übernahme nicht für ein Rechtsgeschäft, aber nur deswegen, weil er unzutreffenderweise den Geschäftsführungswillen des gestors für unbeachtlich erklärt. Er betont selbst, daß man den rechtsgeschäftlichen Charakter der Übernahme bejahen müsse, wenn man von einem derartigen animus aliena negotia gerendi ausgehe.

3a) Zur herrschenden Gegenmeinung vgl. etwa:

Cosack-Mitteis a. a. O. S. 716 ff.; Enneccerus-Lehmann a. a. O.; von Gierke a. a. O. S. 983 ff.; Larenz a. a. O. § 53 I; Oertmann Vorbem. 1 zu den §§ 677 ff.; Planck Otto, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, II. Bd. 2. Hälfte, 4. Aufl. Berlin-Leipzig 1928, Vorbem. IV zu den §§ 677 ff.; Pürschel Georg Ernst, Die Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag, Diss. Marburg 1929, S. 15 ff.; RGR-Komm. Vorbem. 1 zu den §§ 677 ff.; Staudinger a. a. O. In diesem Sinne ist auch die Entscheidung des Reichsgerichts - RG 63, 283 ff. (286 ff.) - zu verstehen, wenn es bei der Frage nach der Rechtsnatur der Geschäftsführung ohne Auftrag eine Rechtshandlung und ein vertragsähnliches Verhältnis zur Wahl stellt.

4) Lehmann Heinrich, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. Berlin 1958, § 24 IV, 1c.

sichtigten Rechtserfolg erstrecken, und dieser würde eintreten, weil er gewollt wäre⁵⁾). Richtiger erscheint es, nur eine 'Parallelwertung in der Laiensphäre' zu verlangen, es also ausreichen zu lassen, wenn der Erklärende den wirtschaftlichen Erfolg mit Hilfe der Rechtsordnung erreichen will⁶⁾). Versteht man das rechtsgeschäftliche Handeln in diesem letzteren Sinne, so kann der Rechtsfolge-wille nicht mehr als Abgrenzungsmöglichkeit gegenüber den Rechtshandlungen in Frage kommen. Diese Handlungen wird man aber von den rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen am besten dadurch unterscheiden können, daß bei ihnen das Gesetz sämtliche Folgen abschließend vorschreibt und Dispositivbestimmungen undenkbar sind, während beim rechtsgeschäftlichen Handeln die Rechtsfolgen sich den Parteiabsichten unterordnen und abdingbare Vorschriften durchaus möglich sind⁷⁾).

Der Unterschied zwischen Willenserklärung und Rechtshandlung wird vielleicht noch deutlicher, wenn man sich vergegenwärtigt, daß eine Willenserklärung für sich allein schon Gegenstand einer rechtlichen Wertung ist, während bei den Rechtshandlungen immer etwas rein Tatsächliches, eine Veränderung der Außenwelt im Vordergrund steht. Die stillschweigende Willenserklärung bildet deswegen keine Ausnahme von dieser Unterscheidung, weil auch bei ihr das äußere Verhal-

5) de Boor Hans-Otto, Bürgerliches Recht, Bd. I, 2. Aufl. Wiesbaden 1954, S. 97; Manigk IhJ. Bd. 83, S. 8 ff., 78 ff.; Titze Heinrich, Rechtsgeschäft, Handwörterbuch der Rechtswissenschaften, Bd. 4, Berlin-Leipzig 1927, S. 654 ff.

6) Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Teil 2, 15. Aufl. Tübingen 1960, § 145, A 1; Lange Heinrich, BGB-Allgemeiner Teil, Studienbuch, 4. Aufl. München-Berlin 1958, S. 225 ff.; Lenel Otto, Parteiabsicht und Rechtserfolg, IhJ. Bd. 19, S. 154 ff. (S. 250 ff.); Thur Andreas von, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. 1. Hälfte, Berlin 1957 (unveränderter Nachdruck der 1914 erschienenen ersten Auflage), S. 107 Fußnote 23. Vgl. dazu auch Flume Werner, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Karlsruhe 1960, Bd. I S. 135 ff. (151); Raiser Ludwig, Vertragsfunktion und Vertragsfreiheit, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Karlsruhe 1960 Bd. I, S. 101 ff. (105, 115).

7) Manigk, Verhalten, S. 90, weist darauf hin, daß die Nichtigkeit nur bei Rechtsgeschäften im Gesetz ausdrücklich normiert ist und dabei weitgehend der Par- teidisposition, z. B. durch die Anfechtungsmöglichkeiten, zugänglich ist. Bei gesetzlichen Schuldverhältnissen schreibt dagegen das Gesetz alle Tatbestände und möglichen Rechtsfolgen selbst abschließend vor.

ten nur ein Indiz für eine (stillschweigend) vollzogene Willensbildung ist. Der Geschäftswille ergibt sich dann erst aus den Gesamtumständen. Das Symbol der Erklärung wird nur durch eine Handlung oder ein Unterlassen ersetzt, ohne daß diese, wie etwa bei den Rechtshandlungen, das eigentlich Entscheidende sind⁸⁾.

2) Der bloße Willensentschluß und die Übernahme

Von diesen Gedanken ausgehend, läßt sich auch gleich die These von BARING widerlegen, wonach die Übernahme deswegen eine Willenserklärung sei, weil sie sich in dem kundgegebenen Geschäftsführungswillen des gestors erschöpfe⁹⁾. Die Übernahme wurde bereits als der Beginn eines gewollten Eingreifens in den Rechtskreis des Geschäftsherrn dargestellt. Wenn man aber nur zu einem beliebigen Dritten äußert, daß man für den X jetzt etwas besorgen werde, ist damit noch keine gültige Übernahme gegeben¹⁰⁾. Diese liegt erst mit dem Anfang der Willensbetätigung, dem Einspringen für X, vor. Die Argumentation BARING's trifft daher nicht zu und kann auch nicht als Beweis für den rechtsgeschäftlichen Charakter der Übernahme in Frage kommen.

3) Die Übernahme und die einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen

Wenn durch die Übernahme ein Vertragsverhältnis entstehen sollte, so müßte der Geschäftsführungswille des gestors gegenüber dem Geschäftsherrn, als dem möglichen Vertragspartner, erklärt werden. Das scheidet jedoch aus, denn es wurde gezeigt, daß der dominus fast nie vom Handeln des Geschäftsführers Kenntnis hat.

Da also der Akt der Übernahme kein zweiseitiges Rechtsgeschäft sein kann, ließe er sich nur noch als einseitiges deuten. Demnach wäre das Einspringen des gestors als Kundgabe des animus aliena negotia gerendi und damit als Willenserklärung anzusehen. Für diesen Erklärungsversuch scheiden die empfangsbedürftigen, einseitigen Rechtsgeschäfte, wie sie etwa das Vertragsangebot und die Kündigung darstellen, von vornherein aus. Denn die Übernahme einer negotiorum gestio erfolgt in der Regel gerade ohne Kenntnis des Geschäfts-

8) Vgl. dazu Manigk Alfred, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907, S. 220, 233 ff.

9) a. a. O. S. 536 ff.

10) Gerade das behauptet aber Baring a. a. O. mit diesem Beispiel.

herrn, der meist erst nachträglich von der durchgeführten Geschäftsbesorgung erfährt. Auch die Anzeige der Übernahme durch den Geschäftsführer an den dominus läßt diese nicht zur Willenserklärung werden. Die Anzeige setzt nämlich bereits eine gültige Übernahme voraus, kann also kein Indiz für die Rechtsnatur der letzteren sein.

Somit könnte die Übernahme nur noch eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung sein, wie sie im BGB bei der Auslobung und der Testamentserrichtung in den §§ 675 ff. und 2229 ff. geregelt ist. In diesen Fällen ist die Erklärung aber an eine bestimmte Form gebunden, denn mangels eines bestimmten Erklärungsgegners wäre die Willenserklärung sonst nicht hinreichend feststellbar. So verlangt § 657 BGB für die gültige Auslobung eine öffentliche Bekanntmachung durch den Auslobenden¹¹⁾ und sind in den §§ 2229 ff. BGB für die gültige Errichtung eines Testamentes zahlreiche Formerfordernisse, insbesondere eine qualifizierte Schriftform der Erklärung, statuiert. Da der Übernahme jede bestimmte Form ermangelt, kann sie schon deshalb keine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung sein^{11a)}. Man kann die fehlende Form auch nicht in der Manifestation des Übernahmewillens in irgendwelchen Handlungen erblicken¹²⁾. Denn wer wollte bei der unbeschränkten Zahl möglicher Erscheinungsformen beliebiger Eingriffshandlungen mit hinreichender Sicherheit jeweils die Form von Übernahmen einer auftraglosen Geschäftsführung erkennen, wenn nicht einmal eine öffentliche Bekanntgabe im Sinne des § 657 BGB oder eine sonstige festgelegte Erklärungsform vorzuliegen braucht.

Schon Otto von GIERKE betont mit Recht, daß es unserer Rechtsordnung grundsätzlich fremd sei, durch einseitigen Willen eines Rechtsgenossen einem anderen unablenbare Rechte und Pflichten aufzuerlegen¹³⁾. Auch bei Verfügungsgeschäften, die eine Übertragung von Rechten bezwecken, ist die Vertragsform vorgeschrieben, um dem Erwerber eine eigene Entschließung zu ermöglichen. Entspre-

11) Diese kann zwar auch mündlich geschehen, muß aber einem unbestimmten größeren Personenkreis gegenüber kundgetan werden. Denn bei der bloßen Bekanntgabe im privaten Kreis liegt nur eine annahmbedürftige Offerte vor. Vgl. dazu Staudinger § 657 Anm. 4; BGH 17, 366.

11a) Lent S. 55 ff.

12) So aber Fehling a. a. O. S. 39. Seine diesbezüglichen Erörterungen, mit denen er auch eine weite Ausdehnung des Begriffs des Rechtsgeschäfts befürwortet, sind wohl nur als Vorschlag de lege ferenda aufzufassen.

13) a. a. O. S. 983 ff. Ein Gesichtspunkt, der u. a. auch die Unzulässigkeit von Verträgen zu Lasten Dritter zur Folge haben muß.

chend ist bei letztwilligen Verfügungen dem Bedachten anstelle der fehlenden Mitwirkung wenigstens ein Ausschlagungsrecht eingeräumt^{13a)}. Während beim Vertrag durch zwei übereinstimmende Parteiwillen zur Selbstverpflichtung ein bindender Parteiwille wird, bleibt eine Selbstverpflichtung in sonstigen Fällen stets einseitig und willkürlich abänderbar. Gerade um der Übernahme, als einem Akt der Selbstverpflichtung, im Interesse des Geschäftsherrn diese Willkür zu nehmen, mußte die Orientierung des Geschäftsführers am Willen und Interesse des Geschäftsherrn ex lege vorgeschrieben werden. Diese Willensausrichtung vertritt bei der Übernahme die beim Rechtsgeschäft beabsichtigte Bindungswirkung.

4) Der § 682 BGB

Um den rechtsgeschäftlichen Charakter der Übernahme zu beweisen, wird mehrfach auf den § 682 BGB verwiesen¹⁴⁾. Da Geschäftsunfähige oder beschränkt Geschäftsfähige nicht nach den §§ 677 ff. BGB, sondern nur nach Delikts- und Bereicherungsrecht haften - so wird argumentiert - sei für die Übernahme einer Geschäftsführung im Normalfall volle Geschäftsfähigkeit notwendig. Folglich müsse die Übernahme auch ein Rechtsgeschäft sein.

Durch § 682 BGB soll aber nur die Haftung der nicht voll geschäftsfähigen Personen gemindert werden¹⁵⁾. Die Wirksamkeit der Übernahme wird durch den Mangel der vollen Geschäftsfähigkeit nicht beeinträchtigt. Vielmehr hat der Minderjährige einen Anspruch auf Aufwendungsersatz nach § 683 BGB, wenn er nur die Fähigkeit und Einsicht besaß, für den jeweiligen Geschäftsherrn nach dessen Willen und in dessen Interesse zu handeln. Der § 682 BGB bewirkt also nur einen Schutz für den nicht voll Geschäftsfähigen, keinesfalls sollen aber dessen Rechte geschmälert werden. Für diese Auffassung spricht schon der Wort

13a) So Raiser a. a. O. S. 121.

14) Baring a. a. O. S. 534; Endemann a. a. O. § 178 Fußnote 3.

15) Andererseits entspricht die Regelung des § 828 Absatz II BGB, wonach ein Achtzehnjähriger voll verantwortlich für sein Tun ist, bei den Eingriffshandlungen wie der Übernahme auch besser der Sachlage, als wenn man derartige Personen bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres nur mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters haften ließe. Soweit die §§ 828, 829 BGB also auf die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen usw. abstellen, bzw. auf Billigkeitserwägungen im Einzelfall, liegt darin auch ein Vorteil für den Geschäftsherrn. So auch Manigk, Willenserklärung, S. 688 ff., Verhalten, S. 495 ff.

laut jener Vorschrift, die nicht die Gültigkeit der Übernahme erwähnt, sondern nur von der Verantwortlichkeit des gestors handelt. Weiterhin ist zu beachten, daß § 682 BGB sich an § 681 BGB, als derjenigen Bestimmung anschließt, die die Pflichten des Geschäftsführers näher erläutert und wozu § 682 dann für den geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen eine Einschränkung, aber auch nicht mehr, bringt. Auch ein Vergleich mit § 8 BGB spricht für die hier vertretene Ansicht. In dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber ausdrücklich festgelegt, daß ein nicht voll Geschäftsfähiger einen Wohnsitz weder begründen noch aufheben kann. Für die Rechtshandlung der Wohnsitzbegründung ist also ausdrücklich volle Geschäftsfähigkeit des Handelns verlangt, während § 682 BGB nur die Verantwortlichkeit des Minderjährigen und der diesem gleichgestellten Personen einschränken will, wie bereits hervorgehoben wurde¹⁶⁾. Nur soweit sich im Einzelfall die negotiorum gestio in der Form eines Rechtsgeschäftes vollzieht, ist wieder volle Geschäftsfähigkeit des gestors erforderlich.

Eine verbreitete Gegenmeinung lehnt eine gültige Übernahme bei fehlender Geschäftsfähigkeit des gestors ab, ohne dafür eine nähere Begründung zu geben¹⁷⁾. Andererseits wollen gerade die Vertreter dieser Auffassung ausnahmslos die Übernahme nur als Rechtshandlung verstanden wissen. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum sie dann für die Gültigkeit einer solchen Handlung auf die rechtsgeschäftliche (!) Geschäftsfähigkeit abstellen, wozu jedenfalls der Wortlaut des § 682 BGB, entgegen der ausdrücklichen Anordnung in § 8 BGB bei der Wohnsitzbegründung, nicht zwingt. Daher ist die Ansicht vorzuziehen, die für die Rechtswirksamkeit der Übernahme zwar eine (natürliche) Geschäftsführungsfähigkeit, aber keine rechtsgeschäftliche Geschäftsfähigkeit des gestors fordert.

LENT hat versucht, mit Hilfe des § 179 Absatz III, Satz 2 BGB in Verbindung mit § 682 BGB den Beweis der rechtsgeschäftlichen Natur der Übernahme zu führen¹⁸⁾. Er behauptet, die Zustimmung nach § 179 Absatz III, Satz 2 BGB bezie-

16) Die hier vertretene Ansicht wird gebilligt von: de Boor a. a. O. S. 311 ff.; Klein Peter, Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, München 1912, S. 89 ff.; Oertmann § 682 Anm. 1; Manigk, Verhalten, S. 495 ff.; Pürschel a. a. O. S. 39. - Es wäre auch unbillig, einen beispielsweise Achtzehnjährigen, der genau so gut wie ein Volljähriger einem anderen tatsächlich helfen kann, hinsichtlich seiner Rechte schlechter zu behandeln.

17) Enneccerus-Lehmann § 166 II, 3; Erman Walter, Handkommentar zum BGB, 2. Aufl. Münster 1958, § 682 Anm. 2; Larenz § 53 I; Palandt § 682 Anm. 1; Staudinger § 682 Anm. 4.

18) Lent, S. 53.

he sich nur auf das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem, im übrigen werde zwischen vertraglicher und auftragloser Geschäftsführung nicht unterschieden. Infolgedessen ergebe sich aus der genannten Vorschrift, daß eine Zustimmung für die Geschäftsführung ohne Auftrag möglich sei. Daher müsse ein Handeln mit Zustimmung andere Folgen, nämlich solche rechtsgeschäftlicher Art haben, als ein Handeln ohne dieselbe. Dabei übersieht LENT, daß die Genehmigung in § 179 BGB nur für das Verhältnis des falsus procurator gegenüber dem Dritten, nicht aber für das Innenverhältnis zwischen gestor und dominus bedeutsam ist. Da jedoch bei der Frage nach der Rechtsnatur der auftraglosen Geschäftsführung von der Beziehung zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn auszugehen ist, kann § 179 in Verbindung mit § 682 BGB nicht zu dem gewünschten Beweise dienen¹⁹⁾.

5) Die Genehmigung nach § 684, Satz 2 BGB

Als Beweis für die rechtsgeschäftliche Natur der Übernahme hat ENDEMANN noch den § 684, Satz 2 BGB anzuführen versucht²⁰⁾. Da § 684 BGB einfach von Genehmigung spreche, so führt er aus, diese sich aber nur auf Rechtsgeschäfte beziehen könne, sei die Übernahme als Rechtsgeschäft anzusehen. Diese Behauptung würde nur zutreffen, wenn das BGB den Begriff 'Genehmigung' ausschließlich im Sinne der §§ 182 ff. BGB verwenden würde. Es lassen sich aber im Gesetz zahlreiche Gegenbeispiele finden, die eine viel weitere Fassung des Begriffes der Genehmigung erkennen lassen²¹⁾. Hier seien nur die §§ 1001 und 1726 BGB herausgegriffen. In § 1001 BGB bezieht sich die Genehmigung von Verwendungen nach dem Sinn der Vorschrift nicht nur auf solche rechtsgeschäftlicher Art, sondern ist auf reine Tathandlungen auszudehnen. In § 1726 BGB kann die erforderliche Einwilligung zur Ehehlichkeitserklärung auch nicht im strengen Sinne der §§ 182 ff. BGB verstanden werden. Denn es soll zu einem staatlichen Hoheitsakt zugestimmt werden, dem keine rechtsgeschäftliche Eigenschaft zukommt. Da also dem Begriff 'Genehmigung' im Gesetz keine einheitliche Bedeutung beizumessen ist, scheidet auch § 684 BGB für eine Beweisführung im angedeuteten Sinne aus.

19) Pürschel a. a. O. S. 22

20) a. a. O.

21) Pürschel a. a. O. S. 25

6) Die Schenkungsabsicht nach § 685 BGB

Hatte der gestor von Anfang an die Absicht, unentgeltlich für den Geschäftsherrn zu handeln, so werden ihm nach § 685 BGB Ersatzansprüche für seine Aufwendungen versagt. Diese Schenkungsabsicht des Geschäftsführers läßt sich nicht als Zeichen für den rechtsgeschäftlichen Charakter der Übernahme werten. Diese Vorschrift schaltet nur für einen Sonderfall die sonst ex lege dem gestor zustehenden Ersatzansprüche aus, soweit dieser sein Handeln als Schenkung auffaßte. Von dieser Ausnahme kann jedenfalls nicht auf einen rechtsgeschäftlichen Willen des Geschäftsführers bei jeder Übernahme einer Geschäftsbesorgung geschlossen werden²²⁾. Wenn der gestor im Einzelfall sein Handeln für den dominus in der Form eines Rechtsgeschäftes, etwa eines Kaufes, verwirklicht, ist damit noch nichts über das Wesen der negotiorum gestio und speziell der Übernahme in abstracto ausgesagt.

7) Die Irrelevanz des Irrtums über die Person des Geschäftsherrn nach § 686 BGB

Als Gegenbeweis dafür, daß die Übernahmehandlung gerade kein Rechtsgeschäft ist, bietet sich der § 686 BGB an. Nach dieser Vorschrift wird bei einem Irrtum des gestors über die Person des Geschäftsherrn der wirkliche dominus ex lege berechtigt und verpflichtet. Das Gesetz nimmt also dem Geschäftsführungswillen des Geschäftsführers die Kraft, bei einem Irrtum ein Schuldverhältnis der berechtigten negotiorum gestio mit dem in Aussicht genommenen Geschäftsherrn selbständig zu begründen²³⁾. Wäre die Übernahme eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, so würde ein solcher Irrtum dazu führen, daß der gestor nach § 119 BGB seine Erklärung anfechten könnte^{23a)}. Er würde aber niemals in schuldrechtliche Beziehungen zu einem Dritten treten, den er vielleicht nicht einmal kannte und jedenfalls nicht zum Vertragspartner wollte. Denn durch ein Rechtsgeschäft mit A kann jemand nicht plötzlich einen B zum Vertragspartner erhalten^{23b)}. Der § 686 BGB spricht also entschieden gegen die Annahme, daß

22) Manigk a. a. O.

23) Lent S. 54; vgl. auch BGH 1, 57 ff. (62).

23a) Dabei ist - im Gegensatz zu Staudinger § 677 Anm. 7, der eine Anfechtung wegen Inhaltsirrtums nach § 119 Absatz II BGB annimmt - davon auszugehen, daß der Irrtum über die Person des Vertragspartners schon als Erklärungsirrtum nach § 119 Absatz I zur Anfechtung berechtigen würde.

So auch Lehmann a. a. O. § 34, III 1e; Palandt § 119 Anm. 4a.

23b) So Lent, a. a. O.

die Übernahme ein Rechtsgeschäft sei.

(B) Die Abgrenzung der Übernahme von den Realakten

Wenn sich die Übernahme also nicht als Rechtsgeschäft erklären läßt, vielmehr die Rechtsfolgen des Handelns ex lege eintreten und Veränderungen in der Außenwelt wesentlich sind, könnte sie evtl. ein Realakt sein. Diese Auffassung wird auch von JUNG vertreten²⁴⁾. Um sich mit ihr auseinandersetzen zu können, ist es erforderlich, zuvor das Wesen der Realakte zu bestimmen.

Bei den reinen Realakten knüpft das Gesetz die Rechtsfolgen an den tatsächlich herbeigeführten Erfolg. Durch diese Tathandlungen soll überhaupt kein innerer Vorgang des Handelnden sichtbar werden²⁵⁾. Die Tatsachenveränderungen sind das allein Wesentliche, ohne daß es auf Willensmomente der Beteiligten ankommt. Für ihre Vornahme ist auch keine Geschäftsfähigkeit im Sinne der §§ 104 ff. BGB erforderlich, sondern nur eine natürliche Handlungsfähigkeit. So sind zu einer Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung nach den §§ 946 ff. BGB, ebenso wie zu einer Fruchtabtrennung nach § 954 BGB, die nicht mit dem Besitzerwerb identisch sein muß, auch Kinder und Geisteskrankte in der Lage, wenn sie nur den Stoff entsprechend umbilden können²⁶⁾. Das gemeinsame Merkmal der genannten Realakte ist demnach, daß sie von inneren Vorgängen losgelöste Tatsachenveränderungen zum Gegenstand haben^{26a)}.

Hält man sich diese Erkenntnis vor Augen, so wird klar, daß die Behauptung JUNG's, die auftraglose Geschäftsführung und damit die Übernahme sei ein solcher Realakt, nicht zutreffen kann. Denn es wurde als wesensnotwendig für jede Übernahme der Wille des gestors, für den Geschäftsherrn in dessen

24) Jung Erich, Bürgerliches Recht, Bd. IV, bei Stammler, Berlin 1930, S. 564.

25) Lehmann a. a. O. § 38 III.

26) Manigk Alfred, Rechtshandlungen, Wörterbuch der Rechtswissenschaften, Bd. 4, Leipzig - Berlin 1927, S. 664 ff.

26a) Weitere Nachweise bei Klein a. a. O. S. 30 ff. Klein weist darauf hin (a. a. O. S. 15 ff.), daß bei den meisten dieser Realakte der Erfolg auch ohne menschliches Zutun erreicht werden kann, wie beispielsweise die Vermischung von Getreidehaufen durch einen Windstoß erfolgen kann.

Interesse und nach dessen Willen zu handeln, erkannt. Dieses Willensmoment auf Seiten des Geschäftsführers, das die Abgrenzung zu den Rechtsgeschäften erschwerte, ist ein Beweis dafür, daß die Übernahme kein bloßer Realakt sein kann. Auch die Bezeichnung als gemischter Realakt²⁷⁾ ist aus den genannten Gründen wenig dienlich und vermag dem Wesen der Übernahmehandlung nicht gerecht zu werden. Denn bei ihr liegt eben nicht nur eine rein mechanische Veränderung der Außenwelt vor, sondern ist immer auch ein ganz bestimmter Wille erforderlich, wie es etwa bei der Wohnsitzbegründung oder dem Besitzerwerb ebenfalls der Fall ist. Daher ist auch eine Zusammenfassung von reinen Realakten und solchen Handlungen, die mit einem Willensentschluß des Handelnden verbunden sind und deshalb besser als geschäftsähnliche Handlungen bezeichnet werden, unter dem Oberbegriff 'Rechtshandlungen im engeren Sinne'²⁸⁾ wenig zweckmäßig. Es ist vielmehr eine stärkere Differenzierung innerhalb des Gesamtgebietes der Rechtshandlungen notwendig²⁹⁾, wovon gleich zu handeln sein wird.

(C) Die Übernahme als eine geschäftsähnliche Handlung

Die bisherigen Untersuchungen haben ergeben, daß sich die Übernahme weder als Rechtsgeschäft erklären läßt, noch einen bloßen Realakt darstellt. Im folgenden soll nun gezeigt werden, daß die auftraglose Geschäftsführung Elemente der beiden genannten Gattungen in sich vereinigt und ihr eine Mittelstellung zwischen den Bereichen des rechtsgeschäftlichen und des rein faktischen Handelns zukommt.

1) Der Eintritt der Rechtsfolgen ex lege

Der Wille des gestors, für den dominus in dessen Interesse und gemäß dessen Willen zu handeln, ist Voraussetzung für eine gültige Übernahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag. Jedoch ist eine Absicht des Geschäftsführers, die Rechtsfolgen der negotiorum gestio herbeizuführen, weder erforderlich noch in der Mehrzahl der Fälle überhaupt vorhanden³⁰⁾. Der gestor will im allgemeinen nur dem Geschäftsherrn helfen oder seiner eigenen Geschäftigkeit Geltung verschaffen. An die Begründung eines Ersatzanspruches für Aufwendungen oder gar eine Verpflichtung im Sinne des § 678 BGB wird er dabei kaum denken. Diese Rechtswirkungen

27) Lehmann a. a. O.

28) Klein a. a. O. S. 23 ff.

29) Lehmann a. a. O. § 38 I a. E.

30) von Thur a. a. O. S. 110 ff.

treten vielmehr kraft Gesetzes ein. Bei den Rechtshandlungen will der Gesetzgeber die diesen zugrundeliegenden Zwecke dadurch erreichen, daß er die Rechtsfolgen selbst genau festlegt, ohne dem Handelnden in dieser Hinsicht eine Gestaltungsmöglichkeit freizulassen³¹⁾. So kann auch eine Anfechtung der Übernahme wegen Willensmangel des gestors nicht in Betracht kommen. Wollte man nämlich zulassen, daß sich der gestor durch eine Irrtumsanfechtung von seinem Handeln lossagen könnte, so wäre der vom Gesetz geplante Schutz des Geschäftsherrn wieder beseitigt. Der meist nichtsahnende dominus hat keine Möglichkeit auf den Ablauf der Geschäftsbesorgung einzuwirken. Es ist daher richtig, wenn der sich einmischende gestor die Verantwortung für sein Eingreifen allein trägt und sich nicht durch die Berufung auf Willensmängel von den Rechtsfolgen seines Eingriffs wieder lossagen kann^{31a)}. Zwar muß sich beispielsweise auch ein Käufer, der bereits erfüllt hat, gefallen lassen, daß der Kaufvertrag vom Käufer angefochten wird. In einem solchen Falle vertraglicher Beziehungen kennt aber der Verkäufer sowohl seine Vertragspartei als auch die inzwischen vorgenommenen Vertragshandlungen, während bei der Geschäftsführung ohne Auftrag der Geschäftsherr meistens keinerlei Kenntnis von der Person des gestors, dessen Eingriff und der dem zugrundeliegenden Situation hat. Gerade dieser Umstand rechtfertigt auch den erhöhten Schutz des dominus.

2) Der animus aliena negotia gerendi

Auf der anderen Seite enthält die Übernahme den bereits hervorgehobenen Geschäftsführungswillen des gestors. Dadurch hebt sie sich aus der Gruppe reiner Tathandlungen heraus und rückt in die Nähe der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen. So bezeichnet sie MANIGK als Willensverwirklichung³²⁾, die sich deutlich von einer rein äußeren Rechtshandlung abhebe. Am besten trifft HEINRICH LANGE das Wesen der Übernahmehandlung, wenn er sie als eine 'verkümmerte Willenserklärung' charakterisiert³³⁾. Diese Bezeichnung trägt einmal der Tatsache Rechnung, daß der gestor durch sein Eingreifen einen

31) Manigk, IJh. Bd. 83, S. 8 ff. Vgl. auch die Motive zum ersten Entwurf, Mugdan a. a. O. Bd. I (Motive), S. 421 ff. Bei der auftraglosen Geschäftsführung wäre als Gesetzeszweck die Förderung tätiger Menschenhilfe anzusehen.

31a) Klein a. a. O. S. 89, 96 ff.

32) Manigk, Verhalten, S. 495 ff.

33) a. a. O. S. 225.

Geschäftsführungswillen erklärt. Zum anderen kommt durch das Adjektiv 'verkümmert' zum Ausdruck, daß es sich eben nicht um eine vollwertige Willens-'Erklärung' handelt. Der gestor manifestiert zwar seinen Willen durch die Übernahme, aber er hat dann keinen Einfluß mehr auf die rechtliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses. Vielmehr tritt das gesetzliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag in Kraft, und das Gesetz schreibt sämtliche Rechtsfolgen selbst abschließend vor. Es fehlt also der 'Willenserklärung' des Geschäftsführers das wesentliche Element, nämlich die rechtsgeschäftliche Gestaltungskraft. Daher erscheint es auch zutreffend von einer verkümmerten Willenserklärung zu sprechen, die in der Entwicklung zum rechtsgeschäftlichen Akt hin gleichsam auf einer Zwischenstufe stehen geblieben ist.

Wenn die Übernahme sich nach den bisherigen Untersuchungen als eine Handlung darstellt, die auf bloße Tatsachenveränderungen gerichtet ist, und die andererseits die Elemente einer Willenserklärung nur unvollkommen enthält, könnte man sie zunächst als besonderen Typ eines Realakts ansprechen. Doch die Existenz des *animus aliena negotia gerendi* und die Tatsache, daß dieser sich am Willen des Geschäftsherrn orientieren muß, sprechen dafür, daß die Übernahme mehr als ein Realakt ist. Am besten läßt sie sich wohl als geschäftsähnliche Handlung bezeichnen³⁴⁾.

3) Die Anwendbarkeit der §§ 104 ff. BGB

Die Frage nach der Möglichkeit einer Analogie zu rechtsgeschäftlichen Vorschriften ergibt sich auch bei anderen geschäftsähnlichen Handlungen und ist letztlich darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber keine allgemeinen Bestimmungen für die Rechtshandlungen und deren einzelnen Gruppen getroffen hat. So zeigt beispielsweise ein Vergleich mit der Verzeihung nach § 49 Ehegesetz, die ebenfalls eine geschäftsähnliche Handlung darstellt, daß auch bei dieser keine Klarheit darüber besteht, ob und inwieweit sie nach rechtsgeschäftlichen Grundsätzen zu beurteilen ist³⁵⁾.

34) Enneccerus-Nipperdey § 137 IV, 2a. Eine Zusammenfassung von Realakten und geschäftsähnlichen Handlungen unter der Bezeichnung 'Rechtshandlungen im engeren Sinne' würde die herausgestellten Wesensunterschiede zwischen reinen Tathandlungen und Willensverwirklichungen wieder verwischen. Vgl. auch Manigk, Willenserklärung, S. 650.

35) Vgl. dazu Lehmann a. a. O. § 38 IV.

Zur Anwendbarkeit der §§ 104 ff. BGB auf die Übernahmehandlung werden nun in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten. Einige Autoren lehnen eine Übertragung rechtsgeschäftlicher Grundsätze auf die Geschäftsführung ohne Auftrag grundsätzlich ab³⁶⁾. Sie betonen, daß die Unterschiede zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung wieder verwischt würden, wenn man nachträglich die rechtsgeschäftlichen Bestimmungen der §§ 104 ff. BGB doch auf die Übernahme anwenden wollte. Demgegenüber läßt die überwiegende Meinung eine entsprechende Anwendung einzelner Vorschriften über die Rechtsgeschäfte auf die geschäftsähnliche Handlung der Übernahme zu³⁷⁾. Für eine solche Analogie sprechen einmal die Tatsache, daß die Übernahme Elemente einer Willenserklärung wenigstens teilweise enthält, und zum anderen die Erkenntnis, daß die Grenzen zwischen Rechtsgeschäft und Rechtshandlung ohnehin flüssig sind³⁸⁾. Bei der analogen Anwendung ist aber für jede rechtsgeschäftliche Norm zu prüfen, ob der in ihr zum Ausdruck gelangende Rechtsgedanke nicht nur für das Gebiet des rechtsgeschäftlichen Handelns Gültigkeit besitzt, sondern eine allgemeinere und damit auf die geschäftsähnlichen Handlungen zutreffende Wertung enthält.

Von dieser Überlegung ausgehend, wird man zwar beispielsweise die Grundsätze des Minderjährigenschutzes, besonders die §§ 107, 108 BGB, als allgemeine Prinzipien, auch auf die Übernahme anwenden können. Doch ist dabei zu beachten, daß dies gerade von Vertretern der Auffassung vorgeschlagen wird, die auch für die wirksame Übernahme einer negotiorum gestio volle Geschäftsfähigkeit des gestors verlangen³⁹⁾. Während nach der hier vertretenen Ansicht dazu nur eine natürliche Geschäftsführungsfähigkeit erforderlich ist⁴⁰⁾ und deshalb die Anwendung der §§ 107 ff. BGB sich erübrigt. So kann etwa die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nach § 108 BGB nur noch für die Frage der Haftung des Minderjährigen nach § 678 BGB bedeutsam werden⁴¹⁾.

36) Manigk a. a. O. S. 688 ff.; Pürschel a. a. O. S. 36 ff.

37) Vgl. etwa Lehmann a. a. O. § 38 II; RGR-Komm. § 682 Anm. 1; Staudinger § 682 Anm. 1 ff.

38) Staudinger-Brändli-Coing, Kommentar zum BGB, 1. Bd., 11. Aufl., Berlin 1957, Einl. III, 4c vor § 104; Titze a. a. O. S. 655.

39) Statt vieler Staudinger § 682 Anm. 1 ff.

40) Vgl. § 8 A Nr. 4 oben.

41) Staudinger a. a. O. ist beizupflichten, wenn er bei Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Geschäftsführung eines Minderjährigen dessen Haftung nach den §§ 677 ff. BGB bejaht.

Die Vorschriften über den geheimen Vorbehalt, die Simulation und den Scherz nach den §§ 116 - 118 BGB wird man soweit auf die Geschäftsführung ohne Auftrag anwenden können, als die Beurteilung des Geschäftsführungswillens des gestors in Frage steht. Fehlt es beispielsweise dem gestor erkennbar an dem ernstlichen Willen, für einen anderen zu handeln, so ist unter entsprechender Anwendung des § 118 BGB das Vorliegen der gültigen Übernahme einer negotiorum gestio zu verneinen⁴²⁾. Wo allerdings der Geschäftsführer infolge Irrtums oder Zwangs sich entschließt, für einen Dritten tätig zu werden, liegt auf alle Fälle eine gültige Übernahme vor und ist ein Anfechtungsrecht von seiner Seite ausgeschlossen. Hier verdient das Interesse des Geschäftsherrn erhöhten Schutz, wie schon dargelegt wurde⁴³⁾. Wenn es der gestor in der Hand hätte, sich durch die Berufung auf Willensmängel wieder von seiner gültigen Übernahme loszusagen, würde dadurch ein inzwischen erfolgter Eingriff nicht mehr aus der Welt geschafft und der dominus wäre nur auf Deliktsrecht angewiesen.

Der in § 133 BGB zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke verdient auch bei der Beurteilung der Übernahme Berücksichtigung. So ist etwa für die Ermittlung des Geschäftsführungswillens des gestors nicht nur der äußere Eingriffserfolg maßgebend, sondern aus den Gesamtumständen der wirkliche Wille des Handelnden zu erforschen und sind evtl. Erklärungen auszulegen.

Da für die Übernahme die Gültigkeitsvoraussetzungen und Rechtsfolgen vom Gesetz selbst abschließend vorgeschrieben sind, ist eine analoge Anwendung der §§ 134, 138 BGB überflüssig. Denn als Rechtshandlung kann die Übernahme nur dem gesetzlichen Tatbestand entsprechen, oder aber mangels dieser Voraussetzung ungültig sein. Eine kraft Gesetzes gültige Rechtshandlung, die dann wegen Verstoßes gegen das Gesetz nichtig wäre, ist nicht möglich⁴⁴⁾.

Die Vorschriften über die Bedingung nach den §§ 158 ff. BGB sind auf die geschäftsähnliche Handlung der Übernahme nicht anwendbar. Durch das Aufstellen einer Bedingung soll bei den Rechtsgeschäften der Eintritt der Rechtsfolgen aufgeschoben werden. Der Geschäftsführungswille des gestors vermag aber den Eintritt der Wirkungen der negotiorum gestio nicht (einseitig) durch Abstellen auf künftige Ereignisse hinauszuschieben. Vielmehr läßt das Eingreifen des Geschäftsführers die Rechtsfolgen der Geschäftsführung ohne Auftrag ex lege entstehen. Der gesetzgeberische Grund für diese Lösung ist der, daß der am einseitigen Ein-

42) Klein a. a. O. S. 97.

43) Vgl. § 8 C Nr. 1 oben.

44) Klein a. a. O. S. 21 ff.

greifen des gestors unbeteiligte und ahnungslose Geschäftsherr sofort wissen soll, ob und welche Rechtswirkungen eintreten. Es verhält sich in dieser Hinsicht bei der Übernahme ähnlich wie mit den einseitigen Rechtsgeschäften, die in fremde Rechtsbereiche eingreifen und für den Gegner nicht nur lukrativ sind, wie es etwa bei den Gestaltungsrechten der Kündigung, der Anfechtung und des Rücktritts der Fall ist. Auch bei diesen ist im Interesse des unbeteiligten Erklärungsgegners das (einseitige) Setzen von Bedingungen unzulässig⁴⁵⁾. Ein gestor kann daher beispielsweise nicht die Rechtswirksamkeit seines Eingreifens davon abhängig machen, daß der Geschäftsherr sich bei ihm für eine zurückliegende Auseinandersetzung entschuldigt. In diesem Falle hat der Geschäftsführer nur die Wahl, entweder unbedingt zu helfen, oder aber sich jeden Eingriffs in die Rechtssphäre des anderen zu enthalten. Wie sollte auch der unwissende Geschäftsherr auf die Bedingung eingehen können, wenn er von ihr erst nachträglich zusammen mit der inzwischen durchgeführten negotiorum gestio erfährt. Durch diese nachträgliche Betrachtung aus der Perspektive des dominus heraus wird klar, daß der gestor seinen Eingriff nicht einseitig unter eine Bedingung stellen kann.

Weiter oben wurde der Fall behandelt, daß ein erst im Entstehen begriffenes Rechtssubjekt Geschäftsherr ist⁴⁶⁾. Die Möglichkeit für eine solche Person, eine gültige Geschäftsführung ohne Auftrag zu übernehmen, wurde bejaht. Bei der Behandlung dieser Frage in der Literatur stößt man zuweilen auf die Begründung, daß die Rechtsverhältnisse durch das Existentwerden des Rechtssubjekts aufschiebend bedingt seien⁴⁷⁾. In Wirklichkeit handelt es sich dabei jedoch nicht um eine unter einer Bedingung stehende Übernahmehandlung. Vielmehr liegt nur eine Rechtsbedingung, als gesetzliche Voraussetzung für den Eintritt der Rechtswirkungen der negotiorum gestio vor, nicht aber eine Geschäfts- oder Parteibedingung im Sinne der §§ 158 ff. BGB⁴⁸⁾.

Die Vorschriften über die Stellvertretung nach den §§ 164 ff. BGB lassen sich ebenfalls nicht auf die Übernahmehandlung anwenden. Das wäre nur möglich, wenn der gestor durch sein eigenes Wollen auf die Rechtsfolgen der Geschäftsführung ohne Auftrag einwirken und sie damit auch für einen anderen herbeiführen könnte. Wie aber wiederholt dargelegt wurde, entste-

45) Vgl. etwa Lehmann a. a. O. § 35 A, V, 2.

46) Vgl. § 3 Nr. 1 oben.

47) Vgl. etwa Staudinger § 677 Anm. 7.

48) Dazu Lehmann a. a. O. § 35 A, I, 1.

hen die Rechtswirkungen der auftraglosen Geschäftsbesorgung mit dem Eingriff des Geschäftsführers, der den Tatbestand verwirklicht, kraft Gesetzes. Sie können daher auch nur bei ihm, als demjenigen eintreten, der sie tatsächlich (!) hervorgebracht hat⁴⁹⁾. Aus § 165 BGB läßt sich für eine gegenteilige Auffassung nichts entnehmen, weil diese Vorschrift nur für das Außenverhältnis, nicht aber im Verhältnis des Vertreters zum Vertretenen gilt. Im Rahmen der Rechtshandlungen, und damit auch bei der Übernahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag, kann man nur von einer tatsächlichen Gehilfenschaft sprechen.

Eine Zustimmung zur Übernahme ist im Gesetz durch § 684 BGB ausdrücklich vorgesehen. Zu dieser Frage wurde im übrigen schon weiter oben ausführlich Stellung genommen⁵⁰⁾.

Wie die Beispiele aus dem Bereich der rechtsgeschäftlichen Vorschriften gezeigt haben, können diese keineswegs unbesehen und generell auf die geschäftsähnliche Handlung der Übernahme angewendet werden. Es ist vielmehr jeweils darauf abzustellen, ob es dem Wesen der negotiorum gestio entspricht, eine bestimmte rechtsgeschäftliche Norm analog anzuwenden.

4) Die Stellung der §§ 677 ff. BGB im System

Die Regelung des Rechtsinstituts der Geschäftsführung ohne Auftrag im System des BGB läßt eine starke Anlehnung an das Mandat erkennen. In den §§ 681 und 683 BGB sind eine Reihe von Normen des Auftragsrechtes für anwendbar erklärt worden. Auf der anderen Seite darf aber nicht übersehen werden, daß es sich bei der Übernahme um ein Eingreifen in einen fremden Rechtskreis handelt, das zu einem gesetzlichen Schuldverhältnis führt. Aus diesem Umstand ergeben sich Parallelen zum Deliktsrecht, als dem eigentlichen Rechtsgebiet der Eingriffshandlungen⁵¹⁾. Da jedoch die Übernahme eine gerechtfertigte Eingriffshandlung darstellt, auf die eine Reihe von rechtsgeschäftlichen Normen entsprechend anwendbar sind, ist gegen die systematische Stellung der auftraglosen Geschäftsführung im Anschluß an das Auftragsrecht nichts einzuwenden⁵²⁾.

49) Pürschel S. 35. Zu den Versuchen, den gestor als Repräsentanten des dominus hinzustellen vgl. § 3 Anm. 5 oben.

50) Vgl. § 8 A Nr. 5 oben.

51) Staudinger Vorbem. 23 zu den §§ 677 ff.

52) Wenn Bertzel a. a. O. S. 141, 150 die auftraglose Geschäftsführung als Unrechtsausschließungsgrund und wegen der ihr angeblich innewohnenden Vertretungsmacht in den Allgemeinen Teil verweisen will, so erscheint das nicht

Allerdings läßt sich aus der Stellung der §§ 677 ff. BGB im Rahmen der Schuldverhältnisse, die durch Rechtsgeschäft begründet werden, kein Schluß auf ihre Rechtsnatur ziehen. Denn die im BGB vorherrschenden Gliederungspunkte könnten häufig mit gleicher Berechtigung durch solche ersetzt werden, die eine ganz andere Anordnung der Rechtsinstitute zur Folge hätte, so gehören etwa die Vorschriften über den Fund, die §§ 965 ff. BGB, ihrem Wesen nach zu den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Die Tatsache, daß beim Fund die Geschäftsführung durch Ansichnehmen einer verlorenen Sache zum Eigentumserwerb führen kann, war für die Einreihung der Fundvorschriften in das Sachenrecht maßgebend⁵³⁾.

5) Die sogenannten Quasikontrakte

Vielleicht war auch die aus dem römischen Recht übernommene Anschauung der negotiorum gestio als Quasikontrakt für die heutige Stellung des Instituts im Bereich des Vertragsrechts maßgebend⁵⁴⁾. Welches die gemeinsamen Merkmale jener Quasikontrakte sein sollen, wurde nicht untersucht. Dieser Begriff diente vielmehr nur als Sammelbecken für diejenigen Handlungen, über deren Einreihung im System man sich nicht klar war. Es ist zwar zuzugeben, daß eine geschäftsähnliche Handlung, wie die Übernahme, zu einem vertragsähnlichen Schuldverhältnis führt, das sich dann als Quasikontrakt bezeichnen ließe. Vereinzelt wird die auftraglose Geschäftsführung auch heute noch als Quasikontrakt bezeichnet. Die überwiegende Meinung in der deutschen und römischen Rechtslehre lehnt jedoch diesen Begriff als für eine Weiterentwicklung unfruchtbar ab⁵⁵⁾.

zwingend. Eine Repräsentationswirkung der Übernahme ist jedenfalls mit der durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofes, BGH 17, 181 ff., wiedergegebenen herrschenden Lehre abzulehnen.

- 53) Baur a. a. O. will aus den Fundvorschriften generell eine dingliche Wirkung der Geschäftsführung gegenüber dem Geschäftsherrn ableiten. Vgl. zur Kritik Fußnote 52 oben und § 3 Fußnote 5 dieser Abhandlung.
- 54) Lent, Wille und Interesse, S. 24 ff.; Isay a. a. O. S. 32 ff. sieht den Grund dafür, daß die negotiorum gestio als eine obligatio quasi ex contractu angesehen wurde darin, daß die römischen Juristen nach anfänglicher Negierung des Willensmomentes später das Konsensualprinzip überspannt und so die Geschäftsführung ohne Auftrag sogar als einen Vertrag angesehen haben.
- 55) Betti Emilio, Über sogenannte Faktische Vertragsverhältnisse, Festschrift für H. Lehmann, Berlin-Tübingen 1956, Bd. I, S. 253 ff. (254); Simitis Spiros, Die Faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten

6) Die Übernahme als eine Zwischenstufe zwischen Vertrags- und Deliktsrecht

Nach den bisherigen Untersuchungen ist die Übernahmehandlung nicht ohne weiteres in die strenge Zweiteilung des Schuldrechts, nämlich in die beiden Gebiete des Vertrags- und des Deliktsrechts, einzuordnen. H. D. FISCHER hat in seinem genannten Werk eingehend dargelegt⁵⁶⁾, daß sich auch zwischen den Bereichen des Vertrags- und des Deliktsrechtes schuldrechtliche Beziehungen unter Einzelpersonen anbahnen können. Eine derartige Mittelstellung räumt er neben der Geschäftsführung ohne Auftrag auch der Gefälligkeitsfahrt und dem Schuldverhältnis aus culpa in contrahendo ein⁵⁷⁾.

Ein Vergleich mit dem gesetzlichen Schuldverhältnis aus vorvertraglicher Haftung läßt das Wesen der Übernahme deutlich hervortreten. Die Haftung aus dem Gesichtspunkt der culpa in contrahendo beruht darauf, daß vertragsanbahnende Handlungen nicht bis zu einem vollwertigen Rechtsgeschäft geführt haben, vielmehr auf einer Zwischenstufe stehengeblieben sind. Man kann daher von einem gesetzlichen Schuldverhältnis des 'fehlgeschlagenen Vertrages'⁵⁸⁾ sprechen. Die Übernahme wurde bereits oben als 'verkümmerte Willenserklärung' bezeichnet. Bei ihr reicht es auf Grund der eigenen Verkümmierung nicht zu einem vollwertigen Vertragsverhältnis, während bei dem Schuldverhältnis aus culpa in contrahendo ein von außen einwirkendes Ereignis das Entstehen eines vollwertigen Vertragsverhältnisses vereitelt hat.

Funktionen der Rechtsinstitute des Privatrechts, Frankfurt a. M. 1957, S. 98 ff.; Stoll a. a. O. S. 461. Auch im französischen Recht, wo die Artikel 1371-1381 C. c. über die negotiorum gestio mit 'Des quasi-contrats' überschrieben sind, wird der Begriff des quasi-contrat verworfen, so Stoll a. a. O. Vgl. auch die reichlich vage Fassung des Art. 1371 C. c.: 'Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque de deux parties'.

56) a. a. O. S. 79.

57) Der Bundesgerichtshof stellt zur Abgrenzung der Gefälligkeitsfahrt vom Rechtsgeschäft auf den Einzelfall ab, vgl. dazu BGH 21, 106.

58) Siebert Wolfgang, Faktische Vertragsverhältnisse, Karlsruhe 1958, S. 57 ff.

(D) Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich die Übernahme als eine geschäftsähnliche Handlung bezeichnen. Trotz der Willensbeteiligung des gestors ist sie kein Rechtsgeschäft, weil die Rechtsfolgen ex lege eintreten und abschließend und unabhängig vorgeschrieben sind. Die Übernahme stellt eine Zwischenstufe innerhalb der Zweiteilung des Schuldrechts in Vertrags- und Deliktsrecht dar.

III. T E I L

§ 9.

Anwendungsfälle der auftraglosen Geschäftsführung außerhalb der §§ 677 ff. BGB und ihr Verhältnis zum Bereicherungsrecht

Während in den vorangegangenen Abschnitten bei der Bestimmung der Tatbestandsmerkmale der negotiorum gestio und der Untersuchung der Übernahme nur die §§ 677 ff. BGB herangezogen wurden, soll im folgenden dargelegt werden, daß die auftraglose Geschäftsführung darüber hinaus noch zahlreiche Anwendungsfälle kennt. Abschließend wird dann versucht, mit den bisherigen Ergebnissen neue Anwendungsmöglichkeiten der Geschäftsführung ohne Auftrag im Hinblick auf die sogenannten faktischen Vertragsverhältnisse zu erschließen.

1) Sonderfälle der auftraglosen Geschäftsführung

Es wurde schon hervorgehoben, daß der Fund nach den §§ 965 ff. BGB die Übernahme einer Geschäftsführung für den Verlierer darstellt und daher die Regeln der negotiorum gestio ergänzend heranzuziehen sind. Auch eine Notstandshandlung im Rahmen der §§ 228, 904 BGB kann eine auftraglose Geschäftsführung des Einwirkenden zugunsten des Bedrohten darstellen. In solchen Fällen hat der Eingreifende, soweit er einerseits gegenüber dem Verletzten Ersatz leisten muß und andererseits die gültige Übernahme einer Notgeschäftsführung für den gefährdeten Dritten vorliegt, gegen diesen einen Regreßanspruch nach den §§ 677 ff. BGB¹⁾. Dabei wird besonders die verminderte Haftung des § 680 BGB gegenüber dem Geschäftsherrn bedeutsam. Als Anwendungsfälle einer Notgeschäftsführung sind auch die Vorschriften über die Hilfeleistung in Seenot gemäß den §§ 740 ff. HGB ausgestaltet^{1a)}. Dasselbe gilt für die §§ 93 ff. Binnenschiffahrtsgesetz. Im Prozeßrecht ist die negotiorum gestio für Prozeßhandlungen durch § 89 ZPO geregelt.

Auch im Bereich des öffentlichen Rechts sind Anwendungsfälle der auftraglosen Geschäftsführung denkbar und daher die Rechtssätze der §§ 677 ff. BGB von Bedeutung. Eine ausdrückliche Normierung findet sich etwa in den §§ 21 ff. der Fürsorgepflichtverordnung. Bei fehlender gesetzlicher Grundlage kann der

1) Lehmann a. a. O. § 18, III, 3a; Palandt § 904 Anm. 3b.

1a) Vgl. § 7 Fußnote 2 oben.

in den §§ 677 ff. BGB enthaltende Gedanke der freiwilligen Menschenhilfe im öffentlichen Recht ebenfalls in Betracht kommen²⁾.

2) Die angewendete Geschäftsführung

Neben diesen Sonderfällen der Geschäftsführung ohne Auftrag enthält das BGB selbst noch zahlreiche Vorschriften, wie etwa die §§ 450, 994, 1049, 2125, in denen es die §§ 677 ff. für entsprechend anwendbar erklärt. Es handelt sich dabei um Tatbestände, bei denen dem Leistenden für gewisse Leistungen im Rahmen bestehender Rechtsverhältnisse die Stellung eines negotiorum gestor gegenüber dem Berechtigten eingeräumt wird. Man bezeichnet diese Fälle als solche der angewendeten Geschäftsführung³⁾. Zur Erläuterung dieses Begriffes sollen einige Beispiele dienen:

In § 450 Absatz I BGB wird z. B. dem Verkäufer für notwendige Verwendungen auf die Kaufsache, die vor der Übergabe, aber nach Gefahrenübergang erforderlich wurden, ein Ersatzanspruch gegen den Käufer gewährt, wie wenn dieser ihn mit der Verwaltung der Sache beauftragt hätte. Es ist also von § 670 BGB auszugehen. Nach dieser Vorschrift ist für den Ersatzanspruch des Verkäufers entscheidend, ob er die Verwendungen auf den Kaufgegenstand nach den Umständen für erforderlich halten durfte. Es kommt damit auf seine Mutmaßungen an. Für sonstige, also nicht unbedingt notwendige Verwendungen erhält der Verkäufer aber gemäß § 450 Absatz II BGB nur nach den Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz. Das bedeutet, daß die Übernahme nicht notwendiger Maßnahmen dem Willen und Interesse des Käufers, als des Geschäftsherrn, entsprechen muß. Ferner kommt es jetzt nicht mehr darauf an, was der Verkäufer für erforderlich halten durfte. Im Gegensatz zu § 450 Absatz I BGB muß der gestor nunmehr den Willen des Geschäftsherrn und dessen Interesse zu erforschen suchen. Er kann sich nicht mehr mit einer eigenen Mutmaßung, wie sie § 670 BGB vorsieht, begnügen⁴⁾.

Diese offensichtliche Erschwerung für das Entstehen eines Ersatzanspruches ist

2) Vgl. zur Rechtsprechung über die Geschäftsführung ohne Auftrag im Bereich des öffentlichen Rechts auch Dittmar a. a. O. S. 20 ff. - § 72 Preuß. PVG gibt etwa einem Ersatzpflichtigen, der von der Polizei in Anspruch genommen wurde, gegen den wirklichen Polizeipflichtigen einen Erstattungsanspruch nach den §§ 677 ff. BGB.

3) Dazu Brückmann a. a. O. S. 74 ff.

4) Vgl. auch § 7 A Nr. 2 und B oben.

darin begründet, daß nur hinsichtlich notwendiger Verwendungen auf die Kaufsache ein Einverständnis des Käufers vermutet wird. Bezüglich aller übrigen, nicht notwendigen Aufwendungen soll sich aber der Geschäftsherr nicht jede nützliche Handlung des gestors gefallen lassen müssen, sondern soll es auf seinen Willen entscheidend ankommen. Das ist also der Grund, weshalb in § 450 Absatz II BGB für sonstige Verwendungen auf die §§ 677 ff. BGB verwiesen wird.

Als weiteres Beispiel sei der § 994 BGB angeführt. Nach Absatz I dieser Vorschrift kann der Besitzer für notwendige Verwendungen auf eine Sache vom Eigentümer Ersatz verlangen. Ist der Besitzer jedoch bösgläubig oder muß er nach Rechtshängigkeit einer Herausgabeklage des Eigentümers mit dem Fehlen eines eigenen Rechtes zum Besitz rechnen, so bestimmt § 994 Absatz II BGB, daß er dann nach den Grundsätzen über die negotiorum gestio Ersatz seiner notwendigen Aufwendungen verlangen kann. Sobald der Besitzer seine Nichtberechtigung zum Besitz einer Sache kennt oder damit rechnen muß, hat er sich eben so zu verhalten, wie wenn er die fragliche Sache nur für einen anderen verwalten würde⁵⁾. Der unredliche Besitzer muß also bei der Übernahme von Maßnahmen den wirklichen oder mutmaßlichen Willen und das Interesse des Eigentümers berücksichtigen, wenn er einen Ersatzanspruch für seine Verwendungen erhalten will. Gegenüber dem redlichen Besitzer, dem § 994 Absatz I ohne weiteres einen Anspruch auf Ersatz für Verwendungen auf eine Sache gewährt, ist er damit schlechter gestellt.

Die Regelung des § 1049 Absatz I BGB, wonach der Nießbraucher vom Eigentümer einen Ersatz für Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, nur nach den Vorschriften der §§ 677 ff. BGB erhalten kann, geht von dem gleichen Gedanken aus, der schon bei § 450 Absatz II BGB deutlich wurde. Auch in diesem Fall soll der Eigentümer für willkürliche Aufwendungen des Nießbrauchers nur aufkommen, wenn sie ihm nicht nur nützlich waren, sondern er sie auch gewollt hat.

Im gleichen Sinne ist beispielsweise die Bestimmung des § 2125 Absatz I BGB zu verstehen. Nach dieser Vorschrift erhält der Vorerbe für andere als normalerweise erforderliche Verwendungen vom Nacherben für den Fall der Nacherb-

5) Insofern handelt es sich um das Gegenstück zu § 687 Absatz I BGB, wo der 'gestor' seine mangelnde Berechtigung gerade nicht kennt und deshalb auch nicht aus dem Rechtsgrund der Geschäftsführung ohne Auftrag haftet, vgl. dazu § 3 Nr. 4 oben.

folge nur Ersatz, soweit die Voraussetzungen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen. Durch diese Anordnung soll der Nacherbe vor willkürlichen, wenn auch nützlichen Maßnahmen des Vorerben geschützt werden und für diese nur dann Ersatz leisten müssen, wenn er mit ihnen einverstanden war.

Die aus den verschiedensten Bereichen des BGB ausgewählten Beispiele ließen sich noch durch weitere Vorschriften, wie etwa die §§ 850, 1007, 1216, 1959, 1978, 2185 BGB vermehren. Alle diese Bestimmungen lassen einige gemeinsame Merkmale der angewendeten Geschäftsführung erkennen:

Wenn der Gesetzgeber in diesen Normen auf die §§ 677 ff. BGB verwiesen hat, so braucht im Einzelfall nicht mehr geprüft werden, ob die jeweilige Handlung an sich eine Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt⁶⁾. Schon aus der Natur der zu beurteilenden Leistungsverhältnisse geht hervor, daß der Leistende für einen anderen handelt, indem er Verwendungen auf einen fremden Gegenstand vornimmt. Die Verweisung hat den Zweck, den Käufer, Eigentümer, Nacherben usw. vor nützlichen, aber unerwünschten Leistungen zu schützen. Deshalb wollte der Gesetzgeber nicht nur auf die objektive Bereicherung des jeweiligen Leistungsempfängers abstellen, sondern auch auf dessen Willen⁷⁾. Dieses Ziel hat er gerade durch die Verweisung auf die Vorschriften der negotiorum gestio erreicht.

3) Das Verhältnis zu den Bereicherungsvorschriften

Aus der dargelegten Differenzierung des Gesetzes bei der angewendeten Geschäftsführung ohne Auftrag erhellt gleichzeitig der Unterschied zwischen dem Bereicherungsrecht und dem Institut der auftraglosen Geschäftsführung. Während die §§ 812 ff. BGB nur auf Grund objektiver Vermögensverschiebungen Rückgewähransprüche geben, verpflichtet der § 683, Satz 1 BGB den jeweiligen Geschäftsherrn zu einer Ersatzleistung gegenüber dem Geschäftsführer nur, wenn diese Bereicherung auch seinem Willen entsprochen hat und nicht nur in seinem (objektiven) Interesse lag. Hat der gestor gegen den Willen des Geschäftsherrn gehandelt, ist dieser aber durch Aufwendungen des Geschäftsführers bereichert, so sind nach § 684, Satz 1 BGB allein die §§ 812 ff. BGB anzuwenden. Die Be-

6) Vgl. Staudinger Vorbem. 59 zu den §§ 677 ff.; Brückmann a. a. O. S. 74.

7) Dazu Ebbecke, Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag, Recht 1918, S. 384 ff. (390).

reicherungsvorschriften haben daher ein umfassenderes, weil von den Voraussetzungen des § 683 BGB unabhängiges Anwendungsgebiet. Andererseits geht aber der Anspruch aus auftragloser Geschäftsführung weiter, weil er dem gestor auch dann zusteht, wenn auf Grund seines Handelns eine Bereicherung des Geschäftsherrn nicht oder nicht mehr vorliegt, jedoch das Eingreifen dem Interesse und Willen desselben entsprochen hat⁸⁾.

Obwohl nach beiden Rechtsinstituten gesetzliche Schuldverhältnisse entstehen, gestattet nur die Geschäftsführung ohne Auftrag eine Berücksichtigung subjektiver Momente und kann daher ihrem Wesen nach auch auf kompliziertere Sachverhalte Anwendung finden, wo Motive der Beteiligten eine Rolle spielen. Die negotiorum gestio stellt damit gegenüber dem Bereicherungsrecht eine juristische Verfeinerung dar.

8) So Esser § 183, 2.

§ 10.

Die Geschäftsführung ohne Auftrag im Vergleich
mit den faktischen Vertragsverhältnissen

Wenn im folgenden der Versuch unternommen wird, einzelne faktische Vertragsverhältnisse mit Hilfe der Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag zu lösen, so ist dabei nicht an eine umfassende Darstellung der Problematik jener Schuldverhältnisse und der zu ihrer Bewältigung entwickelten Lösungsvorschläge gedacht. Gegenstand der Erörterung soll nur die Frage bilden, ob sich die oben gewonnenen Erkenntnisse über die Wesensmerkmale der Übernahme und des Schuldverhältnisses der negotiorum gestio im allgemeinen auf einzelne faktische Vertragsverhältnisse anwenden lassen und bei diesen anstelle eines fiktiven oder faktischen Vertragsschlusses nicht besser die Übernahme einer auftraglosen Geschäftsbesorgung als obligationsbegründendes Element angenommen werden kann. Dabei ist gleich hervorzuheben, daß in Anlehnung an die in der Lehre vorherrschende Meinung¹⁾ rein tatsächliche Bezugsmomente als Entstehungsgrund eines Vertragsverhältnisses abgelehnt werden. Gemeinsam mit den Anhängern dieser Auffassung wird hier davon ausgegangen, daß erst die gesetzlichen Möglichkeiten erschöpft werden sollen, ehe zur Bildung eines neuen, vom Gesetz abweichenden Rechts geschritten wird. Während jedoch in der Rechtslehre versucht wird, die neuen Erscheinungsformen mit Hilfe einer Erweiterung des Begriffes der Willenserklärung im Wege der Auslegung und der Korrektur der Nichtigkeitsfolgen zu erreichen, wird in der anschließenden Darlegung der entgegengesetzte Weg beschritten, nämlich für die Grenzfälle nach einer Lösung außerhalb des Vertragsrechts gesucht.

Zum besseren Verständnis seien zunächst einige kurze Bemerkungen zu den faktischen Schuldverhältnissen i. a. vorangestellt.

(A) Die faktischen Vertragsverhältnisse als Gesamterscheinung

Durch das Aufkommen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, den Kontrahierungszwang und ähnliche Erscheinungen der modernen Massengesellschaft war die Entwicklung zu einem mehr objektiv verstandenen Vertragsbegriff einge-

1) Vgl. § 10, B Fußnoten 7, 16, 36 unten.

leitet worden^{1a)}. Im Rahmen dieses Prozesses hat dann HAUPT zum ersten Male eine Gesamtdarstellung sogenannter faktischer Vertragsverhältnisse in seiner Leipziger Antrittsvorlesung gegeben²⁾. Das gemeinsame Merkmal der genannten Schuldverhältnisse ist das Fehlen eines auf übereinstimmenden Willenserklärungen der Parteien beruhenden Vertragsschlusses. Deshalb will HAUPT neben dem Konsensus als selbständigen Entstehungsgrund für ein Vertragsverhältnis noch rein tatsächliche Bezugsmomente gelten lassen. Die Normen des Vertragsrechtes sollen direkt anwendbar sein, weil es sich nicht nur um vertragsähnliche Rechtsbeziehungen handele³⁾. Auf ihn geht auch die in der literarischen Auseinandersetzung übliche Dreiteilung dieser Schuldverhältnisse in solche kraft sozialen Kontakts, kraft Einordnung in ein Gemeinschaftsverhältnis und kraft sozialer Leistungsverpflichtung zurück⁴⁾.

(B) Die Untersuchung der Einzelgruppen

Im folgenden sollen die einzelnen Gruppen der faktischen Vertragsverhältnisse gesondert daraufhin untersucht werden, ob sie sich als Anwendungsfall einer Geschäftsführung ohne Auftrag darstellen lassen. Dabei wird entsprechend dem Ziel dieser Darlegung auf die Ansicht von HAUPT und seinen An-

1a) Vgl. zu dieser Entwicklung: Hippel Fritz von, Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, Tübingen 1957, S. 26 ff.; Siebert Wolfgang, Die faktische Gesellschaft, Festschrift für Hedemann, Jena 1938, S. 266 ff. Die rechtsgeschäftliche Privatautonomie war in der Zeit eines betonten Gemeinschaftsdenkens ohnehin als liberales Gedankengut verpönt. Der Vertragsbegriff sollte 'aus seiner konsensualistischen Enge befreit werden', wie es Bärmann Johannes, Typisierte Zivilrechtsordnung der Daseinsvorsorge, Karlsruhe 1948, S. 86, formuliert hat. Im geplanten Volksgesetzbuch waren tiefgreifende Änderungen im Bereich des Schuldrechts und speziell im Vertragsrecht vorgesehen. Vgl. dazu von Hippel, a. a. O. S. 32 ff.; Larenz Karl, Die Wandlung des Vertragsbegriffes, DR 35, 488 ff.

2) Haupt Günter, Über faktische Vertragsverhältnisse, Festschrift für Siber, Bd. II, Leipzig 1943, S. 1 ff.

3) a. a. O. S. 8 ff., 38; Betti a. a. O. S. 269; Dölle Hans, Juristische Entdeckungen, Festvortrag anlässlich des 42. Deutschen Juristentages, Tübingen 1958, Bd. II, B, S. 9; Simitis a. a. O. S. 60.

4) a. a. O. S. 9

hängern nur kurz eingegangen und es werden die übrigen Lösungsvorschläge der Literatur lediglich erwähnt.

Den Ausgangspunkt für einen Vergleich der faktischen Schuldverhältnisse mit der negotiorum gestio soll eine Bemerkung von HAUPT bilden⁵⁾, der auch die Rechtsverhältnisse der auftraglosen Geschäftsführung als faktische Vertragsverhältnisse bezeichnet und offenbar davon ausgeht, daß in beiden Fällen gemeinsame Strukturelemente vorliegen. Darüber hinaus regen folgende Gesichtspunkte zu einer gemeinsamen Betrachtung von Geschäftsführung ohne Auftrag und faktischen Schuldverhältnissen an:

Bei Behandlung der Übernahme wurde festgestellt, daß sie als Rechtshandlung auf Tatsachenveränderungen in der Außenwelt gerichtet ist. Bei den faktischen Vertragsverhältnissen stehen ebenfalls tatsächliche Momente im Vordergrund. Bei der Übernahme verdienen der Geschäftsführungswille des gestors und andererseits der Wille des Geschäftsherrn Beachtung, ohne daß es zu einer Verknüpfung dieser beiden Willensmomente im Sinne eines rechtsgeschäftlichen Vertragschlusses kommt. Auch bei den faktischen Vertragsverhältnissen sind auf beiden Seiten Willensmomente der Parteien beachtlich, die aber wenigstens nach der Ansicht von HAUPT und dessen Anhängern - gleichfalls zu keinem Konsensus im Sinne einer Willensübereinstimmung geführt haben.

Inwieweit bei einigen faktischen Vertragsverhältnissen die sonstigen Voraussetzungen der gültigen Übernahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen, soll die anschließende Erörterung der Einzelfälle zeigen.

1) Der soziale Kontakt

In der Gruppe der faktischen Vertragsverhältnisse kraft sozialen Kontakts werden die Sachverhalte zusammengefaßt, die man als vorvertragliche Vertrauensbeziehungen bezeichnen kann. HAUPT bezieht hier auch die Gefälligkeitsfahrt sowie die Fortdauer eines Mietverhältnisses nach Beendigung der Mietzeit gemäß § 568 BGB mit ein und sieht das Gemeinsame dieser Verhältnisse darin, daß eine Konkretisierung auf zwei Partner stattgefunden habe, die sich von dem zufälligen Zusammentreffen von Personen im Bereich deliktischer Schuldverhältnisse abhebe. Es solle hier nicht auf eine stillschweigende Übernahme vorvertraglicher Sorgfaltspflichten, bzw. einen Haftungsausschluß ankommen, weil das nur ungerechtfertigte Fiktionen seien. Die Lösung läge vielmehr darin, daß man

5) a. a. O. S. 27, Fußnote 68.

die Kontaktaufnahme zwischen zwei Personen als entscheidendes Tatsachement erkenne. Zunächst lägen nur einseitige Willenserklärungen vor, die lediglich zu einem Kontakt führen würden, wodurch aber später 'notgedrungen' ein Kontrakt entstünde^{5a)}.

Die Fälle der außervertraglichen Kontaktaufnahme sollen nun nicht in den Versuch einbezogen werden, faktische Vertragsverhältnisse mit Hilfe der negotiorum gestio zu lösen. Für diese Ausklammerung sprechen folgende Gründe:

Die Annahme eines gesetzlichen Schuldverhältnisses aus Vertragsanbahnungen erscheint als Lösungsmöglichkeit für diese Rechtsbeziehungen zutreffend und hat sich auch in der Rechtsprechung bewährt⁶⁾. Bekanntlich entsteht nach dieser Auffassung mit dem Beginn der Vertragsverhandlungen ein vorvertragliches Vertrauensverhältnis, für dessen Beurteilung aber Vertragsrecht anzuwenden ist, was insbesondere für die Fragen des Haftungsmaßstabes und der Gehilfenhaftung von Bedeutung ist.⁷⁾ Diese unmittelbare Anwendung von Vertragsrecht

5a) Betti a. a. O. S. 253 ff.; Simitis a. a. O. S. 494 ff., dieser folgt zwar der Einteilung Haupt's, nimmt aber einen grundsätzlichen Wandel der sozialen Funktionen des Vertrags überhaupt an. Er geht damit weit über das von Haupt gesteckte Ziel hinaus. Zur Kritik an Simitis vgl. Ballerstedt Kurt, Besprechung von Simitis a. a. O., AcP 157, 117 ff. Lehmann Heinrich, Faktische Vertragsverhältnisse, NJW 1958 S. 1 ff. - Der oben dargelegten Auffassung läßt sich entgegenhalten, daß hier eine vorvertragliche Haftung gerade deswegen angenommen wird, weil kein vollwertiger Vertrag zustande gekommen ist. Deshalb kann von einem 'notgedrungenen' Kontraktschluß nicht gesprochen werden.

6) Da hier nur die Frage interessiert, ob ein fiktiver Vertragsschluß nicht durch das obligationsbegründende Element der Übernahme ersetzt werden kann, wird § 568 BGB nicht näher erörtert. Für die Gefälligkeitsfahrt vgl. § 1 Fußnote 7 oben.

7) Dazu Dölle a. a. O. S. B 8 ff.; Esser Josef, Gedanken zur Dogmatik der 'Faktischen Schuldverhältnisse', AcP 157, S. 86 ff.; Habscheid Walther, Bericht über die Tagung der Zivilrechtslehrer in Bad Mergentheim am 9. und 10. 10. 1957, AcP 157, S. 104; Lehmann Heinrich, Das faktische Vertragsverhältnis, IuJ. Bd. 90, S. 131 ff. (137 ff.); Wesenberg Gerhard, Zum Stand der Diskussion um die faktischen Vertragsverhältnisse, DRiZ 53, 19. Vgl. auch Ballerstedt Kurt, Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluß durch Stellvertreter, AcP 151, S. 501 ff.; Dölle Hans, Außergesetzliche Schuldpflichten, ZStW 103, 67 ff.

erscheint auch billig, weil durch die Vertragsverhandlungen bereits eine Konkretisierung der Partner und sonstiger Umstände stattgefunden hat⁸⁾. Da ohne hin Vertragsrecht auf diese Schuldverhältnisse Anwendung findet, erübrigt es sich schon aus diesem Grunde, die §§ 681, 683, 684 BGB heranzuziehen, um so zum Auftragsrecht und damit im Interesse des Ersatzberechtigten zu vertraglichen Normen zu kommen,

Gegen die Anwendung der Regeln über die negotiorum gestio auf derartige Fälle⁹⁾ spricht aber auch folgender Umstand:

Man mag zwar noch annehmen, daß etwa ein Geschäftsinhaber auf das Wohl der seinen Laden betretenden Kunden bedacht ist und so für diese handeln will. Regelmäßig wird es dabei aber an der auftraglosen Besorgung fremder Geschäfte im Sinne des § 677 BGB fehlen. Denn in dem angenommenen Beispiel erfüllt der Ladeninhaber nur eigene, vorvertragliche Sorgfaltspflichten gegenüber dem in Aussicht genommenen Vertragspartner. Wenn auch zur Frage des Rechtsgrundes dieser vorvertraglichen Schutz-, Fürsorge- und Erhaltungspflichten¹⁰⁾ nach wie vor verschiedene Ansichten vertreten werden¹¹⁾, so ist man sich doch über die Existenz derartiger Pflichten der Vertragspartner in spe einig. Gerade diese Pflichten schließen aber ein auftragloses Handeln und damit eine negotiorum gestio aus, die derartige Verbindlichkeiten erst schaffen würde.

Man ist sich auch in der Literatur weitgehend darüber einig, daß die Gruppe der gesetzlichen Schuldverhältnisse aus Haftung für Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten von der eigentlichen Problemstellung der faktischen Vertragsverhältnisse auszunehmen ist, weil hier durch die 'Entdeckung' der culpa in contrahendo¹²⁾ ein hinreichender Schutz für 'Kontaktsuchende' gegeben

8) Anders bei der allgemeinen Hilfeleistungspflicht nach § 330c StGB.
Vgl. dazu § 4 Nr. 1 Fußnote 6 oben.

9) Für eine solche Anwendung: Habscheid a. a. O.; Lehmann a. a. O. S. 133 und NJW 58, 1 ff.; Wilburg bei Habscheid a. a. O.

10) Dölle ZStW 103, S. 67 ff.

11) Ballerstedt a. a. O. will hier eine zweite Form des Rechtsgeschäfts, nämlich als Verpflichtung durch Gewährung in Anspruch genommenen Vertrauens konstruieren; Dölle a. a. O. läßt den sozialen Kontakt als Rechtsgrund gelten, wobei er jedoch faktische Vertragsbeziehungen im Sinne von Haupt ablehnt, Siebert a. a. O. S. 11 begnügt sich mit dem Hinweis auf die Gesetzes- und Rechtsanalogie zu einzelnen BGB-Normen, wie etwa den § 307 BGB.

12) Dölle, Entdeckungen, S. B 8 ff.

ist¹³⁾.

Das eigentliche Interesse, vom Blickpunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag aus, beanspruchen die beiden anderen Gruppen der faktischen Schuldverhältnisse, von denen gleich ausführlich zu handeln sein wird.

2) Die Funktion der Geschäftsführung ohne Auftrag bei nichtigen Gemeinschaftsverhältnissen

In der Gruppe der faktischen Vertragsverhältnisse kraft Einordnung in ein Gemeinschaftsverhältnis faßt HAUPT zwei Fälle zusammen. Einmal die Situation, daß ein Gesellschafter handelt, obwohl es am gültigen Abschluß eines Gesellschaftsvertrages fehlt, bzw. dieser Vertrag seine Gültigkeit wie der verloren hat¹⁴⁾. Zum anderen den Fall, daß ein Arbeitnehmer für einen Arbeitgeber tätig wird, obwohl es an dem rechtswirksamen Abschluß eines Arbeitsvertrages fehlt. Hier soll sich nun ein sozialer Kontakt bis zur tatsächlichen (!) Begründung eines Gemeinschaftsverhältnisses verdichtet haben¹⁵⁾. Demnach sei es überflüssig, einen gültigen Gesellschaftsvertrag oder Arbeitsvertrag zu fingieren. Vielmehr werde schon durch die faktische Einordnung des einzelnen in den Gemeinschaftsrahmen ein Vertragsverhältnis wirksam begründet.

13) Statt vieler Siebert a. a. O. S. 10 ff. - Jedenfalls erscheint es verfehlt, aus sozialem Kontakt vertragliche Beziehungen herzuleiten. Lehmann IhJ. Bd. 90, S. 137 ff. weist mit Recht darauf hin, daß man auch mit dem Nachbarn in der Straßenbahn in sozialen Kontakt kommt, ohne daß daraus jemand vertragliche Ansprüche ableiten würde. Auch Larenz Karl, Culpä in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und sozialer Kontakt, MDR 54, 515 ff. (518), betont, daß ein sozialer Kontakt in dieser allgemeinen Form keine über die Deliktshaftung hinausgehende Verantwortlichkeit begründen könne.

Auf die Verwandtschaft zwischen den vertragsanbahnenden Handlungen und der Übernahme einer Geschäftsführung bezüglich ihrer Rechtsnatur als geschäftsähnliche Handlungen wurde schon oben bei § 8 C Nr. 6 hingewiesen.

14) Davon ist der Fall zu unterscheiden, daß ein Gesellschafter bei bestehendem Vertrag einzelne, unbefugte Geschäftsführungen vornimmt. Dazu Bisinger a. a. O.; RG 158, 302 ff.

15) Haupt a. a. O. S. 16 ff.

Ehe die Anwendbarkeit der Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag für diese Fälle geprüft wird, sei der Lösungsvorschlag der herrschenden Meinung kurz erwähnt:

Nach der in Literatur und Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung¹⁶⁾ genügt es, wenn man bei derartig fehlerhaften Dauerschuldverhältnissen nur eine Anfechtung für die Zukunft zulasse¹⁷⁾. Eine solche Einschränkung der Nichtigkeitsfolgen sei einmal zum Schutz des sozial schwächeren Arbeitnehmers gerade dann erforderlich, wenn ein gültiger Arbeitsvertrag nicht vorliege¹⁸⁾, und bei

16) Enneccerus-Lehmann § 26 IV, 3, § 145, III, 3, § 176 III, 3; Esser § 10, 5; Habscheid a. a. O. S. 105; Hueck Alfred, Gesellschaftsrecht, 9. Aufl. München-Berlin 1959, § 14 II, § 6 IV; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. I, 6. Aufl. Berlin und Frankfurt 1959, §§ 21 I, 1 IV, 4, 32; Bd. II, 6. Aufl. 1957, § 15 II, 2, zugleich als Auseinandersetzung mit der Eingliederungstheorie von Nikisch; Lehmann IhJ. Bd. 90, S. 131 ff. und NJW 1958, 1 ff. Vgl. zur Anfechtung eines Arbeitsverhältnisses auch BAG in NJW 58, 516, wo die Rückwirkung einer Anfechtung verneint wird.

17) Vgl. Brox Hans, Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung, Karlsruhe 1960, S. 225 ff. 228 ff., der darauf hinweist, daß man zwar den Gesellschaftsvertrag, als ein Gebilde der ideellen Welt des Sollens durch Anfechtung rückwirkend beseitigen kann, nicht aber das auf dem Vertrag aufbauende Lebensverhältnis. Denn Tatsachen könne man nicht einfach ignorieren. So auch Dölle ZStW 103, S. 100. Dazu auch RG 145, 155. Neuerdings hat der BGH in III 3, 285 ff. (291 ff.) klar hervorgehoben, daß bei Personalgesellschaften des Handelsrechts der Grund für die rechtliche Anerkennung einer mit einem nichtigen Gesellschaftsvertrag behafteten Gesellschaft in der Notwendigkeit liege, den inzwischen aufgebauten Geschäftsbetrieb und die damit verbundenen Tätigkeiten nicht einfach als nullum zu betrachten. Für den Fall der arglistigen Täuschung eines Mitgesellschafters vgl. BGH 26, 330 ff. (334 ff.), wo der Bundesgerichtshof gewichtige Interessen der Allgemeinheit oder einzelner schutzwürdiger Personen verlangt, um eine rechtliche Anerkennung des tatsächlich geschaffenen Zustandes verneinen zu können.

18) Schnorr von Carolsfeld Ludwig, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954, S. 150, betont für das faktische Arbeitsverhältnis, daß jede Arbeit ihres Lohnes wert sei. Deshalb kämen auch nicht bloß die §§ 812 ff. BGB in Betracht. In die gleiche Richtung weist auch der Vorschlag von Fischer Robert, Die faktische Gesellschaft, NJW 55, 849 ff., der nach Maßgabe tätiger Mitarbeit auch dem Minderjährigen einen Lohn- oder Abfindungsanspruch zubilligt.

der im Handelsverkehr auftretenden Gesellschaft verlange das Interesse Dritter, mit denen die Gesellschaft bereits Geschäftsbeziehungen aufgenommen habe, einen erhöhten Bestandsschutz solcher Gemeinschaftsverhältnisse. Die Anhänger dieser eben skizzierten Auffassung halten zwar eine derartige Restriktion der Nichtigkeitsfolgen für notwendig, lehnen aber darüber hinaus Wirkungen eines faktischen Gemeinschaftsverhältnisses ab¹⁹⁾.

Da man aber das Regelrecht nur in seltenen Ausnahmefällen ausschalten sollte, indem man trotz fehlender rechtsgeschäftlicher Grundlage den Parteien Vertragspflichten auferlegt²⁰⁾, wird im folgenden für die genannten Fälle nach einer Lösung außerhalb des Vertragsrechts mit Hilfe der negotiorum gestio gesucht werden.

Der Beginn der Arbeitsaufnahme oder des Handelns für die Gesellschaft kann als Übernahme einer auftraglosen Geschäftsführung angesehen werden, wenn diese Handlungen in dem Bewußtsein geschehen, für einen anderen, nämlich den Arbeitgeber oder die Gesellschaft, zu handeln²¹⁾. Meistens wird der gestor auch im Interesse und gemäß dem Willen des Arbeitgebers oder der Mitgesellschafter handeln. Soweit er dabei Eigeninteressen mitverfolgt, bildet dieser Umstand kein Hindernis für die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag, wie bereits dargelegt wurde²²⁾. Auch für das Handeln auf Grund eines in Wirklichkeit nichtigen Vertrages wurde die Möglichkeit einer negotiorum gestio bejaht²³⁾, was gerade im Rahmen dieser nichtigen Gemeinschaftsverhältnisse von Bedeutung ist. Dabei erweist sich die Übernahme als die zur Lösung geeignete Rechtsfigur, weil bei ihr zwar tatsächliche Veränderungen der Außenwelt maßgebend sind, aber der Geschäftsführungswille und die Rücksichtnahme auf den Willen des Geschäftsherrn von ebenso wesentlicher Bedeutung sind.

19) Praktisch liegt eine Kündigung vor, bei der Auflösungswirkungen nur für die Zukunft eintreten, so Enneccerus-Lehmann § 145 III; vgl. auch BGH 3, 185 und 11, 190; BAG a. a. O.

20) Dölle ZStW 103, 101.

21) Wo allerdings dem 'gestor' dieses Bewußtsein fehlt und er nur ein eigenes Geschäft besorgen will, mag auch objektiv ein fremdes vorliegen, ist gemäß § 687 Absatz I BGB nur eine irrtümliche Eigengeschäftsführung, nicht aber eine Geschäftsführung ohne Auftrag gegeben.

22) § 3 Nr. 3 oben.

23) Vgl. § 4 Nr. 4 oben.

Vereinzelte wird nun bezweifelt, daß mit Hilfe der Geschäftsführung ohne Auftrag ein hinreichender Ausgleich der Folgen des 'fehlgeschlagenen Vertragsverhältnisses' möglich sei²⁴⁾. Man glaubt, das vertragliche Vacuum könne durch gesetzliche Schuldpflichten nur unzureichend ausgefüllt werden. Dieser Ansicht ist zunächst entgegenzuhalten, daß hier nicht versucht wird, die Fiktion eines Vertragsverhältnisses aufrecht zu erhalten. Es geht nicht darum, einen Vertrag zu retten, sondern die tatsächlichen Lebensverhältnisse trotz nichtigen Vertrages anzuerkennen.

Eine Abwicklung über Bereicherungsrecht ist zugegebenermaßen nur für einfache Austauschgeschäfte passend, 'um grundlose Einzelleistungen rückgängig zu machen'²⁵⁾. Für die Lohnberechnung oder gar die Abwicklung einer 'faktischen' Gesellschaft bieten die §§ 812 ff. BGB keine hinreichende Möglichkeit.

Die auftraglose Geschäftsführung stellt nun gegenüber dem Institut der ungerechtfertigten Bereicherung eine juristische Verfeinerung dar, wie bereits hervorgehoben wurde²⁶⁾. Sie kann auch im Bereich der Ausführungshandlungen eine ganze Reihe von Akten der Verwaltung u. a. zusammenfassen. Dadurch wird es möglich, vielgestaltige Gemeinschaftsbeziehungen unter einem einheitlichen Gesichtspunkt zu erfassen. Da bei derartigen Gemeinschaftsverhältnissen nur Auswirkungen für die Vergangenheit anerkannt werden sollen, sind die Vorschriften über die negotiorum gestio auch nicht etwa als Ersatz für die Regelung eines fortbestehenden Dauerschuldverhältnisses gedacht²⁷⁾. Es wird lediglich versucht, durch die Anwendung der Normen der Geschäftsführung ohne Auftrag und der dazu entwickelten Grundsätze die Nichtigkeitsfolgen solcher fehlerhafter Rechtsbeziehungen abzufangen, ohne allein auf die Vorschriften des Bereicherungsrechtes angewiesen zu sein²⁸⁾.

Ein Beispiel aus dem Arbeitsrecht mag den vorgeschlagenen Lösungsweg und seine Berechtigung verdeutlichen²⁹⁾:

'A hat den geschäftsunfähigen B verpflichtet, eine Ausschachtung vorzunehmen, die sich für A dann als wertlos erweist, weil er die zu ihrer

24) So besonders Siebert a. a. O. S. 57 ff.

25) Brox a. a. O. S. 240 ff.

26) Vgl. § 9 Nr. 3 oben.

27) Daher sollen die §§ 677 ff. BGB auch nicht die diffizilen Fragen des Stimmrechts oder der Gewinnbeteiligung usw. bewältigen.

28) In diesem Sinne auch Dölle ZStW 103, 101.

29) Entlehnt von Dölle a. a. O. S. 93.

Auswertung nötige Bauerlaubnis nicht erhält. B hat die ihm aufgetragene Arbeit in wochenlanger, fleißiger Tätigkeit ordnungsgemäß ausgeführt.'

Auf einen Vertrag kann B einen Lohnanspruch nicht stützen, denn infolge seiner Geschäftsunfähigkeit ist kein gültiger Arbeitsvertrag zustande gekommen. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen A scheidet gleichfalls aus. Denn A ist um die für ihn nutzlose Ausschachtung nicht bereichert. Ein faktisches Vertragsverhältnis als Rechtsgrund soll gerade abgelehnt werden³⁰⁾. DÖLLE will dem B über § 242 BGB eine billige Entschädigung gewähren³¹⁾. Eine Lösung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben sollte als ultima ratio aber solange vermieden werden, als konkrete Rechtssätze zur Bewältigung dieser Lebensbeziehungen ausreichen, und hier bieten sich gerade die §§ 677 ff. BGB als Lösungsmöglichkeit an:

Bereits zu § 682 BGB wurde dargelegt, daß der geschäftsunfähige oder nicht voll geschäftsfähige gestor durchaus in der Lage sein kann, eine Geschäftsführung wirksam zu übernehmen, soweit er die natürliche Geschäftsführungsfähigkeit besitzt. Darunter wurde die Fähigkeit verstanden, im Interesse und nach dem Willen des Geschäftsherrn handeln zu wollen und zu können³²⁾. Demnach kann im angeführten Beispiel der B einen Lohnanspruch nach § 683 BGB geltend machen³³⁾. Der besondere Vorteil liegt hier darin, daß dabei im Gegensatz zu den §§ 812 ff. BGB auf den Nutzen der Ausschachtung für den Geschäftsherrn A gerade nicht abzustellen ist, sondern nur darauf, ob B willens- und interessengemäß gehandelt hat, was im angenommenen Fall zu bejahen war. Mit der gleichen Begründung stünde z. B. auch dem minderjährigen Gesellschafter einer, mit einem fehlerhaften Gesellschaftsvertrag behafteten Gesellschaft ein Abfindungsanspruch zu.

Da die Anhänger der obengenannten herrschenden Ansicht eine Einschränkung der Nichtigkeitsfolgen bei fehlerhaften Dauerschuldverhältnissen befürworten,

30) Ebenso die Eingliederungstheorie von Nikisch. Dazu Hueck-Nipperdey a. a. O.

31) a. a. O. S. 93.

32) Vgl. § 8 A Nr. 4 oben. Nur eine Haftung muß hier gegenüber dem strengen Maßstab des § 678 BGB auf den deliktischen Rahmen der §§ 828 ff. BGB zurückgeführt werden.

33) Lohnarbeit ist als Aufwendung im Sinne von § 683 BGB anzusehen, was Fehling a. a. O. passim ausführlich darlegt.

sei nochmals hervorgehoben, daß die Übernahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht nach § 119 BGB mit rückwirkender Kraft anfechtbar ist³⁴⁾. Tatsachenveränderungen lassen sich eben durch die Berufung auf Willensmängel nicht mehr aus der Welt schaffen. Für den eben behandelten Fall der Geschäftsunfähigkeit oder beschränkten Geschäftsfähigkeit des gestors kommen übrigens auch die Vertreter der herrschenden Meinung zum gleichen Ergebnis, das sich mit dem deckt, das HAUPT durch die Annahme eines faktischen Vertragsverhältnisses erreicht³⁵⁾.

Zur Frage der sittenwidrigen Erschleichung von Leistungen, beispielsweise durch Einschleichen in einen Betrieb, ergeben sich bei Anwendung der Vorschriften über die negotiorum gestio ebenfalls keine Schwierigkeiten. Es wird dabei regelmäßig an einem Handeln des gestors im Interesse und nach dem Willen des Geschäftsherrn fehlen. Damit kommt aber eine gültige Übernahme nicht zustande und es entsteht auch kein Schuldverhältnis der gerechtfertigten Geschäftsführung ohne Auftrag. In erster Linie bleibt also nur eine Haftung nach Delikts- und Bereicherungsrecht übrig³⁶⁾. Soweit in derartigen Fällen der 'gestor' eine Geschäftsanmaßung begeht, haftet er über § 687 Absatz II BGB auch nach § 678 BGB³⁷⁾.

Trotz dieser Lösung der fehlerhaften Gemeinschaftsbeziehungen durch Anwendung der §§ 677 ff. BGB wird nicht verkannt, daß gerade diese Schuldverhältnisse ein stark sozialrechtliches Eigengepräge haben, dem die Regeln über die negotiorum gestio nicht in jedem Falle restlos gerecht werden können. Aber es erscheint immer noch angebrachter, mit den vorhandenen Rechtsinstituten des Privatrechts eine Klärung der genannten Erscheinungen zu versuchen, ehe man zu einer verwirrenden und 'gefährlichen' Neubildung von Begriffen Zuflucht nimmt³⁸⁾.

34) Vgl. § 8 C Nr. 3 oben. - Schnorr von Carolsfeld a. a. O. S. 271 Fußnote 4, weist für das faktische Arbeitsverhältnis auf die Strukturverwandtschaft mit den Schuldverhältnissen aus culpa in contrahendo hin. Gerade für diese wurde aber die gleiche Rechtsnatur wie bei der Übernahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag, nämlich die einer geschäftsähnlichen Handlung, festgestellt.

35) Vgl. einerseits Enneccerus-Lehmann § 145 III, 3; R. Fischer a. a. O.; BGH 3, 285 ff. (291 ff.); andererseits mit gleichem Resultat Haupt a. a. O. S. 31 ff.

36) Auch hier erzielt Haupt auf Grund seiner 'faktischen' Betrachtungsweise das gleiche Ergebnis, vgl. a. a. O. S. 32 f.

37) Vgl. § 3 Nr. 4 oben.

38) Dazu Brox a. a. O. S. 216; Lehmann a. a. O. § 25 I, e.

3) Schuldverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten als Geschäftsführungen ohne Auftrag

Die faktischen Vertragsverhältnisse kraft sozialer Leistungsverpflichtung sollen dadurch zustande kommen, daß der einzelne Leistungen der Daseinsvorsorge, wie Gas, Wasser oder Verkehrsmittel tatsächlich in Anspruch nimmt³⁹⁾. Infolge der massenhaften Inanspruchnahme, wodurch täglich Schuldverhältnisse in ungezählter Form entstünden, sei für die individuelle Ausgestaltung von Vertragsbedingungen, für einen Konsensus im herkömmlichen Sinne, kein Raum mehr. Demnach werde etwa beim Einsteigen in eine Straßenbahn der Beförderungsvertrag nicht durch übereinstimmende Willenserklärungen zwischen dem Fahrgast und dem Schaffner geschlossen, sondern schon die Tatsache des Einsteigens, der Inanspruchnahme der Leistung sei das konstitutive Element für den Vertrag⁴⁰⁾. Die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung sei als bloße Fiktion abzulehnen, weil dadurch der Begriff der Willenserklärung denaturiert würde⁴¹⁾.

LARENZ hat diese Rechtsbeziehungen neuerdings unter dem Begriff 'Schuldverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten' zusammengefaßt⁴²⁾. Er sieht die Begründung des Vertragsverhältnisses in dem korrespondierenden Verhalten der Parteien, das durch seine sozialtypische Bedeutung einem rechtsgeschäftlichen Handeln gleichzustellen sei.

Auch hier sei vor dem eigenen Lösungsvorschlag mit Hilfe der negotiorum gestio zunächst auf die in der Literatur vorherrschende Ansicht kurz eingegangen: Schon das Reichsgericht hat für den Fall des Strombezugs durch einen Abnehmer vom städtischen E-Werk entschieden, daß dieser sich mit der Stromentnahme stillschweigend den allgemeinen Lieferbedingungen des Leistungsträgers unterwerfe⁴³⁾. Denn die Eigenart des öffentlichen Versorgungsbetriebes mit der Massenbelieferung von Tausenden von Anschlüssen verlange, daß jeder

39) Haupt a. a. O. S. 21 ff.

40) So auch Esser § 10, 6c.

41) Betti a. a. O.; Haupt a. a. O.; Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 4. Aufl. München-Berlin 1960, § 4 II; Larenz Karl, Die Begründung von Schuldverhältnissen durch sozialtypisches Verhalten, NJW 56, 1897 ff.; BGH 21, 319 (333 ff.) BGH 23, 175 ff.

42) a. a. O. und Larenz Karl, Sozialtypisches Verhalten als Verpflichtungsgrund, DRiZ 1958, 245 ff. Ihm folgt der Bundesgerichtshof in den vorgenannten Entscheidungen zu Fußnote 41.

43) RG 111, 311 ff.

Netzteilnehmer sich den allgemeinen Bedingungen unterwerfe, oder aber dem E-Netz fernbleibe. Eine entgegenstehende Willensbildung des Abnehmers sei bei gleichartiger Stromentnahme nach dem Grundsatz 'protestatio facto contraria non valet' unbeachtlich. Die überwiegende Meinung hält unter Anwendung dieses Rechtsprinzips am alten Vertragsbegriff fest und versucht die neuen Erscheinungen im Wege der Analogie oder der Einschränkung der Nichtigkeitsfolgen zu bewältigen^{44), 45)}.

Der vorgenannten Ansicht wird nun von den Vertretern der faktischen Vertragslehre entgegengehalten, daß sie den Begriff der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung zu weit ausdehnen und mit ungerechtfertigten Fiktionen operieren würden⁴⁶⁾. Da dieser Vorwurf für einen Teil der Fälle nicht ganz unberechtigt erscheint, soll im folgenden versucht werden, für wirklich unbewältigte Grenzfälle eine Lösung außerhalb des Vertragsrechts unter Anwendung der Grundsätze

44) Achilles-Greif, Erläuterungen zum BGB, 21. Aufl., Berlin 1958, § 305, Anm. 1; Blomeyer Arwed, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 29. 1. 57, MDR 57, 153; Enneccerus-Lehmann § 26, 3; Erman Vorbem. 6 zu § 145; Flume a. a. O. S. 184 ff.; Lehmann NJW 58, 1. ff.; Nipperdey Hans Carl, Faktische Vertragsverhältnisse?, MDR 57, 129 ff.; Staudinger Bd. 1 Einl. III. Abschnitt Anm. 75; Wieacker Franz, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 14. 7. 1956, JZ 57, 61 ff.; H. Wolff, Über faktische Vertragsverhältnisse, NJW 53, 1250. Vgl. auch Tasche, Vertragsverhältnisse nach nichtigem Vertragsschluß IthJ. Bd. 89, S. 101 ff., der eine grundsätzliche Wandlung des Vertragsbegriffes unter dem Einfluß des Gemeinschaftsgedankens annimmt. - Zwischen der heute eingeschränkten Gestaltungsfreiheit und der voll bestehenden Abschlußfreiheit unterscheiden besonders Dölle ZStW 103, 99 ff.; Enneccerus-Lehmann a. a. O.; Raiser a. a. O. S. 123 ff. Für die Letztgenannten würde etwa erst das Vertragsgesetz der DDR vom 11. 12. 1957 einen Gegensatz zum herkömmlichen Vertragsbegriff bilden. In diesem Gesetz ist selbst die verdünnte Zone der Freiheit der Inanspruchnahme weitgehend durch gesetzliche Abschlußpflichten ersetzt.

45) Larenz, DRIZ 58, 248, will die Lehre von den Vertragsverhältnissen kraft sozialtypischen Verhaltens ebenfalls nur als Konkretisierung des obengenannten Grundsatzes der protestatio facta contraria verstanden wissen. Damit wird aber seine Lehre zur bloßen Wortschöpfung für einen alten Rechtsgedanken und ist er streng genommen zur herrschenden Ansicht zu rechnen.

46) Vgl. § 10 Nr. 3 Fußnote 33 oben.

der Geschäftsführung ohne Auftrag zu suchen⁴⁷⁾.

Für diesen Versuch sei von einem Musterbeispiel des sozialtypischen Verhaltens, dem Benutzen der Straßenbahn ausgegangen und dieses mit den Ergebnissen verglichen, die zur Übernahme und der negotiorum gestio im allgemeinen gefunden wurden;

Es bedarf keiner näheren Erörterung, daß der öffentliche Verkehrsbetrieb durch den Einsatz von Straßenbahnen und die Beförderung von Fahrgästen Geschäfte im Sinne von § 677 BGB besorgen will. Schwieriger ist schon die Frage zu beantworten, ob es sich dabei um die Besorgung fremder Geschäfte für andere handelt. Zunächst wird der Verkehrsbetrieb in Erfüllung seiner eigenen öffentlich-rechtlichen Aufgabe als Träger der Daseinsvorsorge tätig. Aber schon daraus geht hervor, daß darin auch ein Handeln für die Fahrgäste liegt. Denn gerade in den Städten mit ihren Menschenballungen ist es die Aufgabe der öffentlichen Hand, für die billige und reibungslose Beförderung der Einwohner in die verschiedenen Ortsbezirke zu sorgen. Dabei steht ein Gewinnstreben nicht im Vordergrund, sondern ist die öffentliche Aufgabe in erster Linie maßgebend, als eine Art Menschenhilfe im öffentlichen Recht, womit man die gesamte Daseinsvorsorge schlechthin bezeichnen könnte. Nach den obigen Untersuchungen reicht es auch aus, wenn bei der Geschäftsbesorgung die Interessen eines anderen (nur) mitgefördert werden⁴⁸⁾.

Damit steht fest, daß im angenommenen Beispiel der Straßenbahnfahrt der Verkehrsträger auch für andere, nämlich die jeweiligen Fahrgäste handelt. Nach § 686 BGB ist ein Handeln für einen bestimmten Geschäftsherrn ohnehin nicht erforderlich. Sicherlich will der Verkehrsbetrieb nur Passagiere gegen Zahlung eines Entgelts, also auf Grund eines Vertragsschlusses befördern. Kommt aber ein solcher Beförderungsvertrag nicht zustande, so ergibt sich die gleiche Situation, wie sie bereits beim Handeln des gestors auf Grund eines in Wirklichkeit nichtigen Vertrages dargelegt wurde⁴⁹⁾. Auch hier wird die Betriebsleitung glauben, daß sie nur Fahrgäste auf Grund abgeschlossener Be-

47) Das schlägt auch Siebert a. a. O. S. 36 für die Fälle der fehlenden Geschäftsfähigkeit des Leistungsempfängers vor.

48) Vgl. § 3 Nr. 3 oben.

49) Vgl. § 4 Nr. 4 oben. - Die Fälle, in denen die Straßenbahnfahrt kraft öffentlichen Rechts als Anstaltsbenutzung gegen Gebührenzahlung geregelt ist, sollen hier außer Betracht bleiben.

Vgl. auch Fußnote 59 unten.

förderungsverträge mitnimmt, die aber im Einzelfall gerade fehlen. Aus den gleichen Gründen, die oben schon dargelegt wurden, ist deshalb dem Verkehrsträger die Stellung eines Geschäftsführers ohne Auftrag einzuräumen. Die Beförderung entspricht auch dem Interesse und Willen des Fahrgastes, denn andernfalls wäre er nicht zugestiegen. Damit ist auch die Übernahme der Geschäftsbesorgung rechtmäßig.

Diese Lösung verdient den Vorzug gegenüber der bloßen Anwendung der Bereicherungsvorschriften, die oft deswegen nicht möglich sein wird, weil sich die Bereicherung des beförderten Fahrgastes nicht dartun läßt. Für den Ersatzanspruch der Straßenbahn als Geschäftsführer, nach den §§ 683, 670 BGB, genügt es dagegen, wenn die von ihr durchgeführte Beförderung dem Willen und Interesse des Passagiers, als des Geschäftsherrn, entsprochen hat⁵⁰⁾. Auch kommt es im Rahmen des § 683 BGB nicht entscheidend auf die Nützlichkeit der Leistung an⁵¹⁾. Soweit die Straßenbahn keinen Einheitstarif verlangt, sondern die Beförderungssätze je nach Streckenlänge usw. abgestuft sind, läßt sich der Fahrgeldanspruch vom Standpunkt der negotiorum gestio aus ebenfalls einfach begründen. Die Aufwendungen der Bahn entsprechen dann dem Entgelt für die tatsächlich beförderte Strecke⁵²⁾, ohne daß irgendwelche Schwierigkeiten bei der Berechnung einer Bereicherung auftreten, wie sie der Bundesgerichtshof in dem oben erwähnten Parkraumfall festzustellen glaubte⁵³⁾. Andererseits haftet die Bahn den Benutzern bei schuldhaftem Verhalten ihrer Organe gemäß den §§ 678, 278 BGB. Dafür ist es nicht erforderlich, daß den jeweiligen Vertretern bewußt war, daß sie ohne Auftrag handeln, wie oben bereits dargelegt wurde⁵⁴⁾.

Erhebliche Schwierigkeiten bereitet nun den Befürwortern der Vertragsverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten die Frage der Geschäftsfähigkeit des Lei-

50) Zum Verhältnis der §§ 677 ff. zu den §§ 812 ff. BGB vgl. § 9 Nr. 3 oben.

51) Freilich wird der Nutzen der Leistung oft ein Indiz für das Interesse des Geschäftsherrn sein.

52) Vgl. dazu auch Dölle ZStW 103, 99 ff.

53) Wenn der Bundesgerichtshof (BGH 21, 319 ff.) aus tatsächlichen Berechnungsschwierigkeiten eine Anwendung der §§ 812 ff. BGB ablehnt, weil das lebensfremd sei, so ist dem nicht zuzustimmen. Sollte schon eine bloße Tatsache (hier das Parken) einen Rechtsgrund abgeben, dann ist für die Bereicherungsvorschriften kein Raum mehr, denn was geschieht dann noch ohne Rechtsgrund? Diese Frage stellt auch H. Wolff a. a. O.

54) Vgl. § 4 Nr. 4 oben.

stungsempfängers⁵⁵⁾. Geht man vom Vorliegen einer Geschäftsführung ohne Auftrag aus, so ist der Wille des nicht voll geschäftsfähigen Geschäftsherrn unbeachtlich, wie schon gezeigt wurde⁵⁶⁾. Es genügt dann, wenn der gestor, im obigen Beispiel also die Straßenbahn, im Interesse des beispielsweise Minderjährigen handelt. Dieser wird auch nur soweit haften, wie er nach allgemeinem Delikts- und Bereicherungsrecht verantwortlich wäre. Ein erhöhter Schutz im Sinne der §§ 107 ff. BGB ist nicht erforderlich. Die genannten Vorschriften sollen dort Anwendung finden, wo der Partner sich frei auswählen läßt, was aber bei den geschilderten Massenverhältnissen nicht mehr möglich ist. Es liegt vielmehr die gleiche Interessenlage wie im Deliktsrecht vor, wo die Haftung nach den §§ 828 ff. BGB ebenfalls auf dem Gedanken beruht, daß bei zufälligem Eingriff von Minderjährigen etc. in den Rechtskreis ahnungsloser Dritter, diese stärker geschützt werden müssen.

Der obige Vergleich hat gezeigt, daß sich die Grenzfälle des sozialtypischen Verhaltens als solche der auftraglosen Geschäftsführung erklären lassen. Sie stellen also geschäftsähnliche Handlungen dar, auf die eine Reihe der rechtsgeschäftlichen Normen anwendbar sind⁵⁷⁾, wobei etwa eine Anfechtung nach § 119 BGB notwendigerweise ausgeschlossen bleibt, weil die Tatsache der Benutzung des Verkehrsmittels dadurch nicht mehr beseitigt werden kann.

Zu gleichen Ergebnissen kommen auch die Vertreter der herrschenden Auffassung. Zwar wurde nur die Straßenbahnbenutzung als Beispiel erörtert. Die Rechtslage ist aber bei allen derartigen Versorgungsbeziehungen die gleiche, so daß die hier gefundenen Ergebnisse auf Elektrizitäts- oder Wasserlieferungen usw. ebenso anzuwenden sind. Wie bei den Fällen der vorvertraglichen Haftung liegt das anbahnende Element in der 'Kundgebung des Leistungsempfängers im fremden Interessenkreis'^{58), 59)}.

55) Dazu Haupt a. a. O. S. 31 ff.; Siebert a. a. O. S. 36 ff.

56) Vgl. § 7 A Nr. 5 oben. - Esser § 11, 6b hebt dazu noch hervor, daß ein 'natürlicher Benutzungswille' des Minderjährigen etc. meist vorhanden sein wird.

57) Auch in dieser Analogie zu Einzelvorschriften aus dem Bereich der §§ 104 ff. BGB liegt ein bedeutender Vorzug gegenüber der bloßen Anwendung von Bereicherungsrecht. Vgl. dazu die §§ 8 C Nr. 3 und 9 Nr. 3 oben.

58) Worauf Siebert a. a. O. S. 28 besonders hinweist.

59) Abschließend sei für die Gruppe der Schuldverhältnisse kraft sozialtypischen Verhaltens noch darauf hingewiesen, daß sie stark unter dem Ein-

Auch hier hat ein vom Willen des Handelnden getragenes Tun zur Vorstufe eines Vertrages geführt, ohne daß es zum eigentlichen Vertragsschluß mit dem Leistungsempfänger kam.

(C) Ergebnis

Die vorangegangenen Untersuchungen haben für die Anwendbarkeit der §§ 677 ff. BGB auf die einzelnen Gruppen der sogenannten faktischen Vertragsverhältnisse folgendes ergeben:

Die Fälle der Haftung aus culpa in contrahendo sind mit Hilfe der Sorgfaltspflichten, die einem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis entspringen, zufriedenstellend zu lösen. Eine Anwendung der Regeln der negotiorum gestio ist überflüssig und scheidet wegen der bereits bestehenden Schuldpflichten aus.

Im Rahmen nichtiger Gemeinschaftsverhältnisse kann mit Hilfe der auftraglosen Geschäftsführung ein Ausgleich und ein Abfangen der Nichtigkeitsfolgen erreicht werden, ohne daß man nur auf Bereicherungsrecht beschränkt bleibt, das außerdem nicht immer anwendbar ist.

Die Fälle der Schuldverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten lassen sich als solche der auftraglosen Geschäftsführung erklären. Eine derartige Lösung hat den Vorteil, daß die Berechnung einer Bereicherung und deren Wegfall keine Schwierigkeiten

fluß des öffentlichen Rechts stehen. Wie überhaupt der Kontrahierungszwang und der diktierter Vertrag häufig mit den Leistungsverhältnissen der besprochenen Art verbunden sind. Vgl. dazu besonders Bärman a. a. O. S. 86 ff. Die Problematik dieser Fälle liegt also nicht allein in einer Einordnungsfrage innerhalb des Zivilrechts, sondern wird wesentlich mitbestimmt von der Frage der Abgrenzung, bzw. gegenseitigen Beeinflussung von privatem und öffentlichem Recht. - Deshalb ist auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 57, 787 ff. abzulehnen, wo die zur Bewältigung der modernen Massenversorgung entwickelten Grundsätze ohne Not auf die individuelle Ausgestaltung eines Hofübergabevertrages angewendet werden. Hier ist es verfehlt, noch mit dem Begriff des sozialtypischen Verhaltens zu operieren, so auch Lehmann NJW 58, 2; Flume a. a. O. S. 187 ff. Selbst Larenz DRiZ 58, 247 lehnt diese Entscheidung aus den gleichen Gründen ab.

rigkeiten mit sich bringen.

Darüber hinaus führt die Haftung nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag in den letzten beiden Gruppen dazu, daß anstelle der unbefriedigenden Deliktsvorschriften, insbesondere der §§ 831 und 852 BGB, die für den Verletzten günstigeren Normen der §§ 278 und 195 BGB treten. Außerdem werden die Schwierigkeiten vermieden, die sich bei einer 'faktischen' Betrachtungsweise aus der evtl. fehlenden Geschäftsfähigkeit einer Partei im Einzelfall ergeben können.

Ganz allgemein sollte dieser Vergleich mit der negotiorum gestio zeigen, daß vor den Erscheinungen der modernen Massengesellschaft nicht kapituliert werden muß und sowohl 'Neuschöpfungen'⁶⁰⁾ als auch die Zuflucht zu rechtsgeschäftlichen Fiktionen entbehrlich erscheinen. Um den Begriff des Vertragsverhältnisses nicht zu stark zu strapazieren, wurde versucht, durch die geschäftsähnliche Handlung der Übernahme einer auftraglosen Geschäftsführung neue Erscheinungen im Bereich des Schuldrechts zu erklären, ohne sie in ein vorgegebenes Schema zu pressen.

Bereits O. v. GIERKE hat die Geschäftsführung ohne Auftrag unter dem Titel 'Schuldverhältnisse aus sozialen Zusammenhängen' behandelt⁶¹⁾. Von diesem Gedanken wurde auch bei den obigen Erörterungen ausgegangen. Dabei sollte gezeigt werden, daß das Rechtsinstitut der negotiorum gestio zur Lösung von Fragen geschaffen ist, die sich aus dem sozialen Zusammenhang des einzelnen im Rahmen der menschlichen Gemeinschaft ergeben, und zwar gerade im Bereich zwischen dem rechtsgeschäftlichen und dem rein faktischen Handeln.

60) Larenz NJW 56, 1899.

61) a. a. O. S. 979.

S C H L U S S

Als Ergebnis der obigen Untersuchungen lassen sich folgende Punkte hervorheben:

Die allgemeinen Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag, insbesondere die Merkmale 'für einen anderen' und 'ohne Auftrag' sind extensiv zu interpretieren. Dadurch wird für die §§ 677 ff. BGB ein weiterer Anwendungsbe-
reich geschaffen. Bei der negotiorum gestio ist der entscheidende Akt die Übernahme. Diese stellt sich dar als der Beginn eines Eingriffs in den Rechtskreis eines Dritten. Der Eingreifende hat dabei das Interesse und den Willen dessen zu berücksichtigen, für den er handeln will. Dabei ist der Wille aus der Sphäre des Geschäftsherrn, das Interesse hingegen weitgehend objektiv zu bestimmen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Übernahme rechtmäßig, und das gesetzliche Schuldverhältnis der (gerechtfertigten) Geschäftsführung ohne Auftrag ist entstanden. Streng zu trennen von der Übernahme ist die Ausführung der Geschäftsbesorgung. Soweit bei dieser schuldhafte Rechtsverletzungen durch den gestor vorkommen, berührt das die Gültigkeit der Übernahme nicht. Insbesondere hat der Geschäftsführer trotzdem den Ersatzanspruch nach § 683 BGB.

Die Übernahme ist kein Rechtsgeschäft, aber auch kein bloßer Realakt, sondern eine geschäftsähnliche Handlung. Neben dem auf die Veränderung des Tatsächlichen gerichteten Willen des Geschäftsführers muß dieser auch für den Geschäftsherrn, in dessen Interesse und nach dessen Willen handeln wollen.

Diese Verbindung von rein faktischen Veränderungen mit dem Willensmoment des animus aliena negotia gerendi erweist die Geschäftsführung ohne Auftrag als geeignet, einige Fälle der sogenannten faktischen Vertragsverhältnisse zu-
friedenstellend zu lösen. Bei diesem Teil der Untersuchung konnte, entsprechend dem Thema der Abhandlung, keine erschöpfende Darstellung der gesamten Probleme der faktischen Schuldverhältnisse und der damit zusammenhängenden Fragen des Rechtsgeschäfts gegeben werden¹⁾. Es wurde vielmehr nur

1) Insbesondere konnte auf die Problematik der stillschweigenden Willenserklärung, den Streit zwischen Willens-, Erklärungs- und Zuordnungstheorie im Rahmen der Lehre von den Willenserklärungen nicht eingegangen werden. Vgl. dazu besonders: Ballerstedt Kurt, Besprechung von Simitis a. a. O., AcP Bd. 157, S. 117 ff. (128); Enneccerus-Nipperdey § 145 II A 3; Lehmann a. a. O. § 24 IV, 2; Siebert a. a. O. S. 95 ff.

eine Anwendbarkeit der Regeln über die auftraglose Geschäftsführung geprüft, gemäß dem Grundsatz, daß erst die gesetzlichen Möglichkeiten erschöpft werden sollen, ehe zur Bildung eines neuen, vom Gesetz abweichenden Rechts geschritten wird²⁾.

Sollte es hier gelungen sein, eine Anregung für künftige Anwendungsfälle zu geben, so ist der Zweck dieses Versuches erreicht.

2) Lehmann NJW 1958, 2.

L e b e n s l a u f

Als Sohn des Postassistenten Hermann Dorn und seiner Ehefrau Martha, geb. Ludewig, wurde ich am 3. 6. 1934 in Breslau geboren.

Nach der Ausweisung aus Breslau im Jahre 1945 besuchte ich ab 1946 die Oberschule in Forchheim bis zur Reifeprüfung im Jahre 1954. Das Rechtsstudium begann ich im Wintersemester des gleichen Jahres an der Universität Erlangen. Im Anschluß an weitere Studiensemester in München und Tübingen legte ich am 13. Januar 1959 in Erlangen die erste Juristische Staatsprüfung ab. Seit dem 1. März 1959 befinde ich mich als Rechtsreferendar im Vorbereitungsdienst und seit dem 1. April 1959 bin ich gleichzeitig als Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Erlangen bei Herrn Professor Dr. Herrmann tätig, dem ich auch die Anregung für die vorliegende Abhandlung verdanke.

